الأنوار

لأعمال الأبرار

تأليف

العالم الفاضل والإمام الكامل

يوسف بن إبراهيم الأردبيلي

المتوفّى في حدود سنة ٧٧٩ هـ

رحمه الله تعالى

تحقيق

الشيخ الفاضل خلف مفضي المطلق

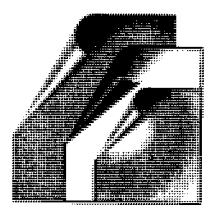
تقديم

الشيخ الدكتور حسين عبد الله العلي

الجزء الثاني

دار الضياء

للنشر والتوزيع



الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الموزعون المعتمدون

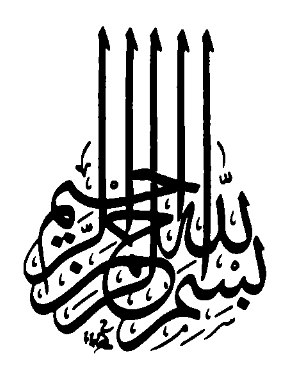
- **السعودية : دار المنهاج للنشر والتوزيع – جدة .**
  هاتف : 6311710-2-966+ فاكس : 6320392-2-966+
- **الإمارات : دار الفقيه – أبوظبي .**
  هاتف : 6678920-2-971+ فاكس : 6678921-2-971+
- **الأردن : دار الرازي – عمان – العبدلي .**
  هاتف : 4646106-6-962+ فاكس : 5165226-6-962+
- **اليمن : مكتبة تريم الحديثة – حضرموت – تريم .**
  هاتف : 3838563-7-967+

الكويت – حولي
ص.ب: ١٣٤٦
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤ – حولي
تلفاكس: 2658180-965+
البريد الالكتروني:
ilhabeb2000@yahoo.com

الأنوار

لأعمال الأبرار

٢



كتاب الإقرار[١]

وله أركان:

الركن الأول: المقر، وله شروط:

[شروط المقر]

الأول: أن يكون بالغاً، فلا يصح إقرار الصبي بإذن الولي ودونه، مميزاً كان أولم يكن، ولو ادعى البلوغ بالاحتلام أو بالحيض في وقت الإمكان: صدق، ولم يحلف لا في الحال ولا بعد تيقن البلوغ، ولو ادعى بالسن طولب بالبينة، وإن كان غريباً خامل[٢] الذكر، قال القفال في الفتاوى: ولا تقبل إلا من أهل الخبرة، ولو شهدا أنه بالغ ولم يعينا بأي وجه بلغ: سمعت، ولو شهدا أنه بالغ بالسن: لزم على الشاهد البيان لاختلاف العلماء فيه[٣]، ولو أقر بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه

---

(١) هو لغة: الإثبات، من: قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت. وشرعاً: إخبار عن حق ثابت، ويسمى اعترافاً أيضاً.

(٢) أي: خفي الذكر، أي: غير معروف.

(٣) إذ في وجه يحصل البلوغ بالطعن في السنة الخامسة عشر، ولا فرق بين الغلام والجارية، وعند أبي حنيفة: بلوغ الغلام بثمان عشرة سنة وفي بلوغ الجارية روايتان: إحداهما كذلك والأخرى بسبع عشرة، نعم لا يبعد الإطلاق من الفقيه الموافق لمذهب الحاكم.

مالاً: لزمه كما لو قامت به بينة.

الثاني : أن يكون عاقلاً فلا يصح إقرار المجنون والنائم والمغمى عليه بالمرض وغيره ويصح إقرار السكران المتعدي بشربه، وإقرار السفيهة بالنكاح كإقرار الرشيدة، وإقرار السفيه به لا يقبل، وإقرار العبد بالعقوبة كالزنا وشرب الخمر والقذف والقصاص يقبل ويقام موجبه، وبالسرقة يقبل في القطع دون المال إلا أن يصدقه السيد، وبِدَين جناية وإتلاف مال: لا يقبل إلا أن يصدقه السيد أو تقوم بينة، ويتعلق برقبته، وبدين معاملة قد سبق في البيع، ولو ادعى عليه دين معاملة يتعلق بذمته: لم تسمع.

ويصح إقرار المريض في مرض الموت بالنكاح والطلاق والدين والعين للأجنبي والوارث، ولو أقر في مرضه أنه وهب شيئاً من وارثه وأقبضه في الصحة: لم يقبل، وقيل: يقبل[1]، ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بآخر:فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة أو أقر بهما في الصحة أو في المرض. ولو أقر في الصحة أو المرض بدين ومات، وأقر وارثه بآخر عليه أو أقر الوارث بدين عليه ثم لآخر بآخر عليه أيضاً: فسيَّان.

ولو أقر المريض بعين ما في يده كله لزيد وبدين مستغرق لعمرو، سلمت الأعيان لزيد ولا شيء للثاني قدم الإقرار بها أو أخر. ولو أقر

---

(١) وهو المعتمد وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، فالظاهر صدقه، واختار جمع: عدم قبوله إن اتهم؛ لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه. قال الأذرعي: فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي بالصحة ولا شك فيه إذا علم أنه يقصد الحرمان، وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه، ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزم الإقرار له، ولا تسقط اليمين بإسقاطهم، فلهم طلبها بعد ذلك. كذا في التحفة.

المريض بعتق عبده في الصحة والديون مستغرقة لماله: نفذ العتق.

الثالث: أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار المكره على الإقرار، وقال الماوردي في الأحكام السلطانية: ولو ضرب ليصدق في القضية فأقر في حال الضرب: ترك وسئل، فإن أقر حينئذ عمل به إن لم يغلب على ظنه العود إلى الضرب إن لم يقر وإلا[1] فيعمل به ويكره.

الركن الثاني: **المقر له**، وله شروط:

[شروط المقر له]

الأول: أهلية استحقاق المقر به، فلو قال لدابة زيد أو داره: عليّ كذا؛ فهو لغو، ولو قال بسببهما لمالكهما: لزم، ولو قال لعبد زيد: عليّ أو: عندي كذا: صح وكان إقراراً لسيده.

---

(١) أي: وإن لم يسأل فيعمل به ويكره، أي: يلزمه ما أقر به ويكره، أي: ويكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانياً ولم يغلب على ظنه الخ قال النووي: قال الماوردي في الأحكام السلطانية: إن أقر حال الضرب ترك ضربه واستعيد إقراره، فإن أقر بعد الضرب عمل به، ولو لم يستعد وعمل بإقراره حال الضرب: جاز مع الكراهة. قال: وقبول إقراره حال الضرب مشكل لقربه من المكره ولكنه ليس مكرهاً إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهنا إنما ضربه ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر. اهـ.

قال شيخ الإسلام في شرح البهجة: وحاصله أن المنقول صحة إقراره حال الضرب وبعده وأنه مشكل. قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلمة الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات، وسبقه إليه الأذرعي وبالغ فقال: والصواب أن هذا إكراه.

قال صاحب المهذب والتذكار: ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص: صح وإن كذبه السيد، لأن الحق له لا للسيد. وقال القفال والقاضي والبغوي: لا يصح إلا بتصديقه وصدق بيمينه في أنه لم يأذن[١]، ولو قال لفلان الميت: عليّ أو: عندي كذا صحّ وكان إقراراً لوارثه وتقضى منه ديونه لأنه تركة، ولو أقر لطفل أو لمجنون: صح سواء بين سببه أو أطلق، ولو قال لحمل فلانة: عليّ أو: عندي كذا وأطلق أو أسند إلى جهة صحيحة كالوصية والإرث؛ أو فاسدة كالاقتراض والابتياع: صح[٢]، وقيل: لا يصح في الأخيرة[٣]، وأسند الفساد[٤] إلى المحرر وهو وهم، بل معنى لفظ المحرر: أن الإسناد إلى جهة لا تفرض في حقه لغو، والإقرار صحيح، والضمير عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار[٥].

ولو أقر لمسجد أو رباط أو قنطرة أو مقبرة بمال فهو كما لو أقر لحمل.

الثاني: **عدم التكذيب**، فإن كذب المقر له فإن كان المقر به نكاحاً أو

---

(١) أي: في النكاح، والمعتمد أنه يصح إقراره بالقصاص مطلقاً وبالنكاح إن صدقه السيد في الإذن.

(٢) وهو المعتمد، ولغا ذلك الإسناد لاستحالته كما لو قال لفلان: عليّ ألف من ثمن خمر.

(٣) أي: في الإسناد إلى جهة فاسدة.

(٤) أي: أسند صاحب الروضة الفساد إلى المحرر وهو وهم الخ.

(٥) أي: ضمير «هو» في قول المحرر: فهو لغو عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار كما زعمه صاحبها.

(تنبيه): قوله (لا إلى الإقرار) في النسخ المطبوعة (لا إلى الإقرار).

قصاصاً أو قذفاً أو سرقة: سقط، وإن كان مالاً: ترك في يد المقر[١]، فإن رجع المكذب: لم يقبل ولم يدفع إلا بإقرار جديد، وإن رجع المقر قبل.

ولو كان في يده عبدان فقال: أحدهما لزيد وعيّن فقال: إنما عبدي الآخر؛ فهو تكذيب في المعيّن فيدعى الآخر، ولو ادعى على آخر ألفاً من ثمن مبيع فقال: أقبضتك الألف وقت كذا وأقام بينة؛ فأقام المدعي بينة على إقرار المشتري بعد ذلك الوقت بأنه ما أقبضه الثمن: سمعت وألزم المشتري الثمن.

الثالث : أن يكون معيناً نوع تعيين يتوقع معه الدعوى، فلو قال لإنسان أو لأحد من بني آدم أو من أهل البلد: عليّ شيء أو ألف: بطل الإقرار، ولو جاء واحد وقال: أنا الذي أردتني ولي عليك ألف: صدق المقر بيمينه في نفي الإرادة والألف.

الركن الثالث : المقر به، وله شروط:

[شروط المقر به]

الأول : أن يكون ملكاً للمقر، فلو قال: داري أو: ثوبي أو: ملكي لفلان: بطل، ولو قال: الدار التي اشتريتها لنفسي لفلان: لم يكن إقراراً وإن أراده[٢]، ولو قال: الدار التي اشتريتها لفلان: كان إقراراً، ولو قال:

---

(١) أي: بطل الإقرار في حق المقر له، والمعتمد أن يد المقر تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ.

(٢) أي: الإقرار، وقال البغوي: أما إذا أراد الإقرار بما ذكر فيصح، وهو المعتمد.

الدار التي ورثتها من أبي لفلان: لم يكن إقراراً إلا أن يريده[١]، ولو قال: لفلان في ميراث أبي ألف درهم: كان إقراراً على أبيه بالدين، ولو قال: في ميراثي من أبي أو: في مالي أو: من مالي ألف درهم فهو وعد هبة؛ إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً[٢]، وقيل: باطلاً.

ولو قال: له في داري أو: من داري نصفها أو: له بيت من داري أو: في داري فهو وعد هبة إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً، ولو ذكر كلمة «عليّ» في هذه الصور بأن قال: لفلان عليّ في مالي أو: في ميراثي كذا فهو إقرار قطعاً. ولو قال: مسكني لفلان فهو إقرار، ولو شهدت بينة أن فلاناً أقر بأن الدار الفلانية لزيد وكانت ملك المقر إلى أن أقر أو إلى الآن: بطلت الشهادة.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق، والقاضي أبو سعيد الهروي في الاشراف، وأبو عاصم العبادي في أدب القضاء: ويبطل الإقرار أيضاً، والمعنى: أنه تبطل الشهادة لصحة الإقرار وثبوته، ولا تبطل لإفساده وإبطاله، ولو قال: هذا العبد أو الدار لفلان وكان ملكي إلى الآن أو إلى وقت الإقرار: نفذ الإقرار، و«كان»[٣] وما بعده: لغو.

ولو كان له دين على زيد في الظاهر من قرض أو أجرة أو ثمن فقال: ديني الذي على زيد لعمرو: بطل، ولو قال: الدين الذي على زيد لعمرو

---

(١) واعلم أن الفرق بين الشراء والإرث مجرد دعوى، والصحيح ما في التحفة من عدم الفرق بينهما فيصح فيهما إن أراده، فحينئذ مراده الشراء والإرث في الظاهر دون الحقيقة.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: لفظ كان وما بعده.

أو: الدين الذي في الكتاب لعمرو واسمي فيه عارية: صح الإقرار، ثم عمرو يدعي على زيد لنفسه، فإن أنكر خيّر بين إقامة البينة أولاً على دين المقر على زيد ثم على إقراره له وبين إقامة البينة أولاً على الإقرار ثم على الدين، ولا حاجة إلى إذن المقر في المطالبة، ولو أقرت الزوجة بصداقها في ذمة الزوج لآخر أو أقر الزوج ببدل الخلع في ذمة الزوجة أو المجني عليه بأرش الجناية عليه في ذمة الجاني: صح.

الثاني : احتمال جريان الناقل[١]، فلو أعتق عبداً وأقر له السيد أو غيره في المجلس عقيب الاعتاق بعين أو دين: بطل الإقرار، وكذا لو أقرت الزوجة عقيب النكاح بالمهر لغيره أو الزوج ببدل الخلع أو المجني عليه بأرش الجناية بحيث لا يحتمل جريان ناقل، وكذا سائر الديون. ولو قال: هذا العبد لفلان فادعى الشراء منه: لم تسمع، ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه أو جاء بعد زمان يحتمل الاشتراء وادعى: سمعت.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قسمت التركة بين جماعة ثم أقر واحد منهم في المجلس بما يخصه لآخر: بطل، ولو أقر بعد ذلك المجلس: صح، ولو ادعى ملكية شيء لنفسه ثم أقر به لإنسان من غير أن يتخلل بين الإقرارين ما يتضمن نقل الملك: فإقراره مقبول.

الثالث : أن يكون المقر به تحت تصرف المقر، فإن لم يكن: لم ينفذ الإقرار به في الحال، بل يكون ذلك دعوى أو شهادة أو إخباراً، لكن لم يلغ ذلك رأساً، بل لو حصل ذلك يوماً في يد المقر: لزم تسليمه إلى المقر له، ولا يلزم في الحال شيء، ولو طلب المقر له من الحاكم التسجيل على

---

(١) أي: جريان أمر ناقل للمقر به إلى المقر له من نحو بيع.

إقراره: أجاب، ولو قال: العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في يده: أمر ببيعه في دين عمرو، ولو أقر بحرية عبد في يد رجل أو شهد بحريته فلم تقبل لفسقٍ أو غيره ثم اشتراه: حكم بعتقه وهو بيع من جانب البائع وافتداء من جانب المشتري، سواء كانت صيغة إقراره أنه حر الأصل أو أعتق قبل شرائك أو إنك أعتقته وثبت للبائع حق الحبس للثمن، وردّ الثمن بالعيب واسترداده وليس للمشتري الرد بالعيب ولا الأرش إن خرج معيباً.

ولو قال: لي عليك ألف ضمنته فقال: ما ضمنت شيئاً، ولكن لك عليّ ألف من ثمن مبيع أو قيمة متلف: لزم، ولو قال: العبد الذي في يدك مغصوب من زيد ثم اشتراه: صح وألزم التسليم إلى زيد.

الركن الرابع: الصيغة.

فلو قال لآخر: لي عليك ألف أو: أليس لي عليك ألف فقال في جوابه: زن أو: زنه أو: خذ أو: خذه أو: اجمعه أو: استوفه أو: اختم عليه أو: شده في الهميان[1] أو الخرقة واجعله في كيس أو الهميان أو: اجمعه فيهما وأنا مقر؛ ولم يقل: به أو: لست منكراً أو: أقر به أو: أقر لك به أو: لا أنكر أن تكون محقًّا أو: أقر ولا أنكر أو: أقررت بأنك أبرأتني أو: بأنك استوفيت مني؛ أو قال في الجواب: لعل أو: عسى أو: أظن أو: أحسب أو: أقدر، فليس بإقرار، ولو قال في الجواب: بلى أو: نعم أو: إي أو: أجل أو: عليّ أو: صدقت أو: كما قلت أو: يلزمني أو: أنا مقرّ به أو بما

---

(١) في القاموس: الهميان المنطقة وكيس للنفقة يشد في الوسط.

تدعيه أو بما تقول أو: لست منكراً له أو: لا أنكر ما تدعيه أو: لا أنكر أن تكون محقًا بما تدعيه، أو قال: أبرئني منه أو: قضيته فهو إقرار وعليه البينة بالإبراء والقضاء.

ولو قال: اقضِ الألف الذي لي عليك فقال: نعم أو: أقضي غداً أو: أعطي غداً أو: أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو أفتح باب الصندوق أو أجد: فهو إقرار، ولو قال: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم؛ أو قال: اشتر مني عبدي هذا فقال: نعم؛ فهو إقرار بمالكية العبد. ولو قال: اشتر مني هذا العبد ـ ولم يقل: عبدي ـ فقال: نعم فهو إقرار بمالكية البيع لا بمالكية العبد. ولو قال: اشتريت من وكيلك: فهو إقرار، وعليه البينة على التوكيل والبيع، ولو قال: له ألف عليّ في علمي أو: فيما أعلم أو أشهد: فهو إقرار، ولو قال: كان عليّ ألف لفلان أو: كانت هذه الدار له في السنة الماضية فهو إقرار في الحال.

وناقض صاحب الروضة[1] تعريضاً فقال: هنا ينبغي أن لا يكون إقراراً. وذكر في الدعوى والبينات صريحاً أنه إقرار، ولو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها فهو إقرار باليد، ولو قال: ملكتها من زيد فهو إقرار بملكها لزيد ودعوى بانتقالها منه، ولو قال: ملكتها على يد زيد: لم يكن إقراراً له بالملك ولا باليد.

ولو قال: ما لزيد عليّ أكثر من مائة درهم: لم يكن إقراراً إلا بالمائة

(١) لا مناقضة بين كلاميه، بل المعتمد هنا أن لا يكون إقراراً لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة، ولا ينافي هذا ما في الدعوى من أنه لو قال: كان ملكك أمس كان مؤاخذاً به لأنه ثم وقع جواباً للدعوى بخلافه هنا فطلب فيه اليقين. هذا حاصل ما في شرح الروض.

ولابما فوقها ولا بما دونها، ولو شهد عليه شاهد فقال: هو صادق أو عدل فليس بإقرار بالمال، وهو إقرار بالعدالة، ولو قال: صادق أو عدل فيما شهد به كان إقراراً؛ والإقرار المعلق: باطل؛ قدم التعليق أو أخر، فلو قال: لفلان عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا جاء رأس الشهر فلفلان عليّ ألف: لم يلزمه شيء، ولو قال: أردت التأجيل برأس الشهر: قبلَ ولزم، ولو قال: لفلان عليّ ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء وله شروط تذكر في الطلاق إن شاء الله تعالى.

ولو قال لآخر: لي عليك ألف فقال: إن كان لك عليّ ألف فقد قضيته: لم يكن إقراراً، وإن كان في جواب دعوى: لم يكن جواباً، فإن أصر عليه جعل ناكلاً، ولو قال معسر لزيد: عليّ ألف إن رزقني الله مالاً: استفسر، فإن فسر بالتأجيل صحَّ، وإن فسر بالتعليق فلا، وإن تعذر استفساره[1] فإقرارٌ. ولو قال: إن شهد عليّ فلان وفلان أو شاهدان بكذا فهما صادقان فهو إقرار وإن لم يشهدا. ولو قال: إن شهدا صدقتهما لم يكن إقراراً، ولو كتب: لزيد عليّ ألف درهم ثم قال للشهود: اشهدوا عليّ بما فيه: لم يكن إقرراً لأن الكتابة بلا تلفظ ليست بإقرارٍ.

ويصح إقرار أهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم إذا عرفوها، ولو أقر أعجمي بالعربية أو بالعكس وقال: لم أفهم معناه بل لقنت فتلقنت: صدق بيمينه إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه، وكذا الحكم في جميع العقود والحلول، ولو أقر ثم قال: كنت يوم الإقرار صغيراً وهو محتمل: صدق بيمينه، وكذا لو قال: كنت مجنوناً وقد عهد له جنون، ولو شهد الشهود

---

(١) أي: بأن مات مثلاً، فإقرار وقياس المذهب أنه ليس بإقرار، إذ الأصل فراغ الذمة.

بأنه أقر عاقلاً: لم يقبل قوله وإن عهد لـه جنـون، ولـو قـال: كنـت هـازلاً بالإقرار أو: سهوت أو: غلطت: لم يقبل. ولو قال: كنت مكرهاً وثَمَّ أمـارة الإكراه من حبس أو قيد أو موكل: صدق بيمينه، وإن لم يكن أمارة فلا.

والأمارة إنما تثبت بالبينة أو بإقرار المقر له، ولو شـهد الـشهود علـى إقراره وتعرضوا لبلوغه وعقله واختياره فادعى المقر خلافه: لم يقبـل، ولا يشترط في الشهادة على الإقرار التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحريـة والرشد، ولو تقيدت الشهادة بكونه طائعاً وأقام المشهود عليه بينـة بكونـه مكرهاً: قدم بينة الإكراه إلا أن يشهد بينة الطواعيـة بأنـه كـان مكرهـاً وزال الإكراه ثم أقر فتقدم بينة الطواعية، ولا تقبل الشهادة على الإكراه مطلقاً بل لا بد من التفصيل.

واعلم أن اللفظ وإن كان صريحاً في الإقرار فقد تنـضم إليـه قرينـة أو قرائن تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب كتحريك الـرأس الـدال علـى شـدة التعجب والإنكار، فلو قال: لي عليك ألف فقال: غير دانق أو غـير عـشرة أو قال: صحاح أو مغربية: لم يكن إقراراً، ولو قال: لي عليك ألف فقـال: مع مائة: لم يجب الألف ولا المائة.

قال صاحب التتمة: ولو قال: أخذت من فلان ألفاً كان لي عنده قرضـاً أو وديعة: يؤمر بالرد إلى المقر له ثم الدعوى.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أقر المريض بـأن الـدين الـذي على وارثي لفلان نصفه عليّ: صح إقراره.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو كان لرجل عبد وفـرس فقـال لـه آخر: لمن هذا الفرس فقال: ملك هذا الغلام، وأشـار إلى عبـده: لم يكـن إقراراً بحريته ولا بالملك له، ولو قال لزوجتـه: هـذه زوجـة فـلان: حكـم بارتفاع النكاح.

قال صاحب التهذيب في التعليق: ولو قال: العبد أنا حر الأصل: صدق بيمينه، فإذا حلف فلا رجوع للسيد بالثمن على بائعه، وفيه نظر، وتفصيله يأتي في الطرف الثالث من كتاب الدعوى.

ولو أقام العبد بينة على حرية الأصل: رجع السيد بالثمن. قال أبو نصر القشيري في الموضح: ولو قال: لك علي شيء فقال: ليس لي عليك شيء ولكن لي عليك ألف درهم: لم تسمع الدعوى لأنه قال: ليس لي عليك شيء؛ وفيه نظر لقرينة التكذيب. قال أبو العباس بن القاضي في أدب القضاء: ولو جاء بصك فيه إقرار وأتى المقر بصك فيه إبراء منه، فإن لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ أو تاريخهما سواء أو تاريخ البراءة متأخر: لم يلزمه شيء، وإن كان تاريخ الإقرار متأخراً: لزم، وليكن هذا فيما إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو إقرار وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

* * * * *

فصل
[الإقرار بالمجهول]

يصح الإقرار بالمجهول، ووجب التفسير إذا استفسر وحبس إذا امتنع، فإذا قال لزيد: عندي شيء أو حق وفسره بما يتمول كفلس وتمرة حيث لهما قيمة، أوبما لا يتمول وهو من جنس ما يتمول كحبة حنطة أو شعير أوسمسم، أو لم يكن من جنسه لكن يجوز اقتناؤه كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ والكلب القابل للتعليم والخمر المحترمة قبل لأنها أشياء يحرم أخذها، ويجب ردها.

ولو فسره بوديعة أو حق شفعة أو قصاص أو حد قذف: قبلَ، وبالعيادة ورد السلام فلا، وإذا فسر بتفسير صحيح فإن صدقه المقر له فذاك، وإن لم يصدقه فليبين جنس الحق وقدره وليدع، والقول للمقر في نفيه. ولو قال: لفلان عندي مال أو عليّ دين: قبل تفسيره بما يتمول وبما لا يتمول وهو من جنس ما يتمول، ولا يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة، ولو قال: مال عظيم أو: كبير أو: كثير أو: نفيس أو: أكثر من مال فلان: قبل تفسيره بتمول وإن كثر مال فلان، ولو قال: لفلان عندي كذا أو كذا فهو كقوله: شيء، ولو قال: كذا وكذا: لزمه التفسير بشيئين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا، كما لو قال: شيء وشيء، ولو قال: لفلان عليّ كذا درهم بالرفع أو النصب أو الجر أو الجزم: لزمه درهم. وكذا الحكم لو كرر كذا، ولو قال: كذا وكذا أو: كذا ثم كذا درهماً: لزمه درهمان، ولو رفع أو خفض: لزمه درهم، ولو قال: كذا وكذا وكذا

درهماً: لزمه ثلاثة، ولو قال له: عليّ ألف ودرهم أو: درهم وألف قبل تفسير الألف بغير الدراهم، ولو قال: خمسة عشر أو: خمس وعشرون درهماً أو: مائة وخمسة عشر أو: خمسة وعشرون درهماً أو: ألف وخمسة عشر أو: ألف وخمسة وعشرون درهماً فالكل دراهم.

والدرهم: درهم الإسلام المعتبر به نصب الزكوات والديات وغيرها؛ كل عشرة منه: سبعة مثاقيل، كل درهم: ستة دوانيق، كل دانق: ثمان حبات وخمسا حبة، فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة وهو وزن مكة، والمراد من الحبة: حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر، وقطع من طرفيها ما طال ودق. والدينار: اثنان وسبعون حبة منها.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ثم قال: هي ناقصة، فإن كان الإقرار في بلدٍ دراهمه ناقصة أو تامة وذكرَ متصلاً: قبلَ، ومنفصلاً فلا، ويلزمه الكامل وهو دراهم الإسلام، لأن الأقارير تنزل على الكامل والمعاملات على الغالب عند الإطلاق، والمغشوشة كالناقصة. ولو فسر الدراهم بالفلوس أو الرصاص: لم يقبل؛ وصلَ أو فصلَ. ولو قال: أردت سكة كذا وهي غير جارية في ذلك البلد: قبل، ولو قال له: عليّ من درهم إلى عشرة: لزمه تسعة.

ولو قال: بعتك من هذا الجدار: لم يدخل الجداران[1]، ولو قال:

---

(١) لأن المبيع هو المساحة، والجدار ليس من جنسها، أو قال لك عندي من هذا الجدار إلى الخ وفارقت هذه ما قبلها، إذ المقر به هنا الساحة، والجدار ليس منها بخلاف الدراهم. نقل عن شيخ الإسلام في شرح الروض أن ذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك، بل لو قال: من هذا الدرهم إلى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر، لأن القصد التحديد لا التعديد، وهو المعتمد. فما قال المصنف من أنه لو قال لفلان: من =

لفلان من هذه النخلة إلى هذه النخلة: دخلت الأولى في الإقرار، ولو قال: عندي سيف في غمد؛ أو ثوب في صندوق: لم يكن إقراراً بالظرف، ولو قال: غمد فيه سيف؛ أو صندوق فيه ثوب: لم يكن إقراراً بالمظروف، ولو قال: عبد على رأسه عمامة: لم يكن إقراراً بالعمامة، ولو قال: دابة بسرجها أو: ثوب مطرز أو: سفينة بحملها أو: عبد بثيابه: فهو إقرار بهما.

ولو قال: هذه الجارية أو الدابة لفلان: لم يدخل الحمل، ولو قال: هذه الشجرة لفلان: لم تدخل الثمرة مؤبرة أو غيرها.

قال القفال وغيره: والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع: يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا؛ إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار. ولو قال: لفلان عليّ درهم درهم: لم يلزمه إلا درهم، ولو أدخل الواو: لزمه درهمان، ولو قال: درهم ودرهم ودرهم: لزمه درهمان إن أراد بالثالث تأكيد الثاني؛ وإلا فثلاثة. ولو قال: جميع ما في يدي أو: ينسب إلي أو: يعرف بي لفلان: صح، فإن تنازعا في شيء هل كان في يده حينئذ؟ فالقول للمقر في نفيه، وعلى المقر له البينة.

ولو قال: لا حقّ لي في شيء مما في يد فلان ثم ادّعى شيئاً منه وقال: لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار: صدق بيمينه، ولو قال: لفلان في هذه الدار حقّ ثم قال: هو باب أو: جذع أو: قماش أو: أجرة: قبلَ، ولو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو أو: بعضها لي وبعضها لفلان وأطلق نصف، ولو فسر البعض بدون النصف: صدق بيمينه، ولو أقر لآخر بمنفعة دار سنة مثلاً: صح.

= هذه النخلة إلى الخ مرجوح تبع فيه الغزالي.

والإقرار المطلق يلزم ويؤاخذ به؛ وإن لم يسأل عن سبب اللزوم، ولو أقر الأب بعين مال لابنه مطلقاً أو مضافاً إلى هبة ونحوها: كان له الرجوع، ولو أضاف إلى بيع أو شبهة: فلا رجوع.

ولو تنازعا في الجهة: صدق الفرع بيمينه، ولو أقر بأنه لا دعوى له على زيد ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب ثم قال: إنما أردت في عمامته أو قميصه لا في داره وكرمه: لم يقبل إلا لتحليف المقر له[1] على أنه لا يعلم أنه قصد ذلك، ولو قال: لفلان عليّ بوزن هذه الصنجة ذهباً أو: القدر المكتوب في هذا الكتاب: صح وروجع إلى الصنجة والكتاب.

ولا يحلف المقر إن كذبه المقر له، ولا يتعدد المقر به بتعدد مكان الإقرار وزمانه وصكه ولغته، ودخل الأقل في الأكثر ونزل المطلق على المضاف والموصوف، ويتعدد بتعدد المبيع والصفة والقبض والجهة، وحيث لا يتعدد فإن شهد واحد على الأول والثاني على الثاني: سمعت وثبت، وحيث يتعدد لا يلفق بينهما ولا يثبت، وله أن يحلف مع أحدهما ويأخذه، أو مع كليهما ويأخذهما إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ.

ولو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين: ثبت الأقل، وله أن يحلف ويأخذ الكل، ولو ادعى بألف وشهد أحدهما بألف والآخر بألفين: ثبت الألف، ولا يصير مجروحاً بالشهادة على الزيادة قبل أن يستشهد، ولو أعاد للزيادة بعد الاستشهاد: سمعت، وحيث يطابق الشهادتان لفظاً ومعنىً ومحلاً: سمعت ولفقت، وحيث لا فلا، وحيث يطابقان في المعنى

---

(١) إذ تخصيص العام بالإرادة غير مقبول بلا قرينة، كما لو قال: نسائي طوالق، ثم قال: أردت بعضهن، لم يقبل ظاهراً بلا قرينة على المعتمد.

ويخالفان في اللفظ: سمعت أيضاً ولفقت.

فلو شهد أحدهما أنه استوفى الدين، والآخر أنه أبرأه منه: لم يلفق، ولو قال: برئ منه: سمعت ولفقت، ولو شهد أحدهما أنه وكيله ببيع عبد والآخر أنه وكيله ببيع جارية: لم تسمع، ولو شهد أحدهما على الإقرار[١] والآخر على الإنشاء[٢]: سمعت ولفقت، ولو شهد أحدهما على الإبراء والآخر على الإحلال أو التحليل: سمعت ولفقت، ولو ادعى ألفاً مطلقاً فشهد شاهد بألف والآخر بألف من جهة قرض: ثبت الألف.

قال الإمام في النهاية، والغزالي في البسيط والوسيط، والقشيري في الموضح: ولوادعى داراً في يد زيد مطلقاً فشهد شاهدان أن زيداً أقر له بهذه الدار: ثبت الملك للمدعي، وإن لم يدع إقراره، ولو ادعى قضاء القاضي له بالملك أو بشهادة الشهود فقط: لم تسمع، ولو شهد شاهد بالملك وشاهد بإقرار المدعى عليه له بالملك: لم يثبت.

* * * * *

---

(١) وفي بعض النسخ بدل (على الإقرار) (على الإبراء) وهو غير مستقيم. اهـ الكمثري.

(٢) قوله (على الإنشاء) هكذا في النسخ المطبوعة التي بين أيدينا، وفي حاشية الكمثري: (على الاستباعة) أي طلب المقر البيع من المقر له.

فصل

[في تعقيب الإقرار بما ينافيه]

فلو قال: لزيد عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو بيع فاسد أو ضمان بشرط الخيار أو براءة الأصيل: لم يقبل المنافي؛ وصل أو فصل ويبعض إقراره فيعتبر أوله ويلغى آخره.

نعم؛ لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به إلا أن يقيم البينة على المنافي فلا يلزم، ولو قدم ذكر المنافي فقال: لفلان من ثمن الخمر أو: بيع فاسد عليّ ألف: لم يلزمه شيء، ولو قال: لفلان عليّ ألف قضيته أو أقبضته أو أبرأني منه: لم يقبل للتحليف إلا بتأويل كإرادة «كان» ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء والإقباض والأداء والإبراء.

ولو قال: كان لفلان عليّ ألف قضيته: قبلَ مطلقاً للتحليف والبينة، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن عبد لم أقبضه: قبل وثبت الألف ثمناً فلا يطالب قبل قبض العبد، ولو قال: من ثمن عبد؛ ثم قال مفصولاً: لم أقبضه: قبل أيضاً باليمين ولا يلزمه الألف إلا أن يقيم المقر به البينة على القبض فيلزم، ولو قال: ما بعتك عبداً أو شيئاً وحلف: سقط الألف، ولو قال: لفلان عليّ ألف؛ واقتصر عليه ثم قال مفصولاً: من ثمن عبد: لم يقبل إلا للتحليف، ولو قال: لفلان عليّ ألف: لزمه حالاً، ولو قال: ألف مؤجل إلى وقت كذا؛ فإن ذكر الأجل مفصولاً: لم يقبل، وموصولاً: قبل إلا إذا أسند إلى جهة لا تقبل التأجيل كالقرض، ولو قال: أريد أن أقر بما

ليس علي لفلان على كذا أو قال: ما طلقت امرأتي ولكن أقر بطلاقها أو: أريد الإقرار بطلاقها قد طلقت امرأتي ثلاثاً: صح الإقرار ويقع الطلاق، ولو قال: لفلان عليّ ألف أو: لفلان في ذمتي ألف فهو إقرار بالدين، ولو قال: عندي أو: معي فهو إقرار بالعين.

فلو قال: إنه وديعة: قبل في الصورتين[١] وصلَ ذكر الوديعة أو فصلَ، ولو ادعى الرد أو التلف: قبل في العين مطلقاً، وفي الدين إن وصل، وإن فصل فإن ادعى أنه رد أو تلف قبل الإقرار: لم يقبل، ولزمه الضمان، وبعد الإقرار: قبل بيمينه، ولو آتى به وقال المقر له: هو وديعة ولي عليك ألف آخر: صدق المقر بيمينه. وناقض في الروضة وقال: في أول ركن الصيغة: ومعنى قوله إقرار بالعين أنه محمول على الوديعة ويقبل دعوى الرد والتلف، ومعنى قوله: إقرار بالدين: أنه لا تقبل دعوى الوديعة والرد والتلف، وذكر هنا أنه يقبل بالوديعة وفي الرد والتلف تفصيل سمعت[٢]. ولو قال له: عليّ ألف في ذمتي أو ألف ديناً ثم جاء بألف وفسر بالوديعة: لم يقبل، والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر، ولو قال: دفع فلان إلي ألفاً أو: أخذت منه ألفاً؛ وفسره بالوديعة أو المضاربة وادعى التلف أو

(١) أي: في صورة الإقرار بالدين، أي: من قوله: لفلان عليّ ألف، لا قوله: لفلان في ذمتي ألف، وإن كان ظاهر العبارة يقتضي الإطلاق، وسيشير إليه المصنف قريباً، إذ المعتمد أنه لو قال له:في ذمتي ألف ثم فسره بالوديعة لم يقبل، بل صدق المقر له بيمينه، إذ العين لا تكون في الذمة، نعم لوقال: عليَّ ألف في ذمتي وديعة أو: عليَّ ألف ديناً وديعة أي: قالها على الاتصال فيقبل على المعتمد وفي صورة الإقرار بالعين، إذ الوديعة يجب حفظها، فربما أراد بكلمة «عليَّ» الإخبار عن هذا الواجب.

(٢) أي: إن ادعى الرد أو التلف قبل الإقرار: لم يقبل، وبعده يقبل.

الرد: قبل بيمينه، ولو قال: هذه الدار لك عارية فهو إقرار بالعارية لا بالملك، والإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض وإن كانت العين في يد المتهب، ولو قال: وهبته وخرجت منه إليه أو: أخرجته إليه أو: وهبته منه وملكه والموهوب في يده: لم يكن إقراراً بالقبض، ولو أقر بالقبض مع الهبة فقال: وهبت وأقبضت أو: سلمت: لزمه حكم الإقرار، لكن لو أنكر القبض بعد ذلك فله تحليف المقر له على القبض، ولو أقر ببيع أو هبة وقبض ثم قال: كان ذلك فاسداً وأقررت لظني الصحة: لم يصدق، وله تحليف المقر له، فإن نكل: حلف المقر وحكم ببطلانهما، ولو أشهد على نفسه بدين ثم قال: كنت عازماً على الاستدانة فقدمت الإشهاد عليها: قبل للتحليف.

قال الإمام في النهاية، والغزالي في الوسيط والقشيري في الموضح: ولوباع عيناً وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال: ما كنت قبضت ولكن جريت على العادة وأقررت وأشهدت: لم تقبل هذه الدعوى، وهكذا لو شهد على القبض في القرض.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو شهد الشهود أنه أقر لفلان بكذا، أو أقر بين يدي القاضي ثم قال: لم يصل إلى سببه[1]: قبل للتحليف، ولو قضى القاضي بهذه البينة ولم يحلف: نفذ، قال: ولو أقر بالمال وبوصول السبب إليه أو شهد الشهود أنه أقر بوصول السبب إليه: لم يكن له التحليف، ولو قال: غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو أو: غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو أو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو: سلمت إلى زيد وغرم قيمتها لعمرو؛ سواء سلمها بنفسه أو سلمها

---

(١) أي: سبب المقر به من المبيع أو الثمن أو غيرهما.

الحاكم، وسواء وصل الإقرارين أو فصلهما.

ولو باع عيناً وأقبضها واستوفى الثمن ثم قال: كنت بعتها من فلان أو: غصبتها منه أو: كانت في يدي بعارية أو وديعة: لم يقبل قوله على المشتري، وغرم قيمتها للمقر له، وللمقر له دعوى العين على المشتري. ولو ادعى بعين على آخر وانتزعها باليمين لنكول المدعى عليه، ثم جاء آخر وادعى على الناكل بالقيمة: سمعت، ولو انتزعت بالبينة: لم تسمع إلا أن يدعي أنك غصبتها مني وفاتت من يدك: فتسمع، ولو قال: غصبت هذه الدار من زيد وملكها[1] لعمرو أو: هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد: سلمت إلى زيد وبرئ به، والخصومة تكون بين زيد وعمرو، ولا يقبل شهادة المقر لعمرو لأنه غاصب، ولا يغرم قيمتها لعمرو.

* * * * *

---

(١) وفي بعض نسخ الأنوار: وملكتها لعمرو، والأولى هي الموافقة لنسخ الصغير والتحفة وهي الأصوب.

فصل
[الاستثناء في الإقرار]

الاستثناء في الإقرار والطلاق وغيرهما جائز وله شروط:

الأول : أن يكون متصلاً، فإن سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبي عما هو فيه ثم استثنى: بطل ولزم الكل.

الثاني : أن لا يكون مستغرقاً، فلو قال: لزيد عليّ عشرة إلا عشرة: بطل ولزمه عشرة، ولو استثنى من غير الجنس وقال: لفلان عليّ ألف إلا ثوباً أو عبداً: صح إذا بين الثوب أو العبد بما لا يستغرق قيمته ألفاً، فإن استغرقت: بطل الاستثناء ولزم الألف.

ويصح استثناء الأقل من الأكثر وبالعكس، فلو قال: عليّ عشرة إلا واحداً أو: سوى واحد: لزمه تسعة، ولو قال: عليّ عشرة إلا تسعة أو عشرة سوى تسعة: لزمه درهم. والاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي، فلو قال: عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية: لزمه تسعة.

والطريق: أن يجمع كل مثبت وكل منفي، ويسقط المنفي من المثبت ويميز بينهما بالمذكور أولاً، فإن كان شفعاً فالأوتار منفية والأشفاع مثبتة، وإن كان وتراً فبالعكس.

الثالث : أن يكون من أول اللفظ قاصداً للاستثناء، فلو لم يكن وعنّ له في الآخر أو الوسط: بطل ولزم الكل.

الرابع : أن يكون باللفظ، فلو استثنى بقلبه: بطل.

الخامس : أن يسمع غيره وإلا فالقول قول المقر لـه بيمينـه إن ادعـاه، ويصح استثناء المجمل من المجمل، والمجمل من المفصل، وبـالعكس، فلو قال لفلان: عليّ ألف إلا شيئاً وعشرة دراهم إلا شيئاً وشيء إلا درهماً فيفسر الأول[1] في الأول ثم الثاني بما لا يستغرق الأول، والثاني في الثاني بما لا يستغرق الأول، والأول في الثالث بمـا يزيـد علـى الثـاني وإن قـلّ، ويصح الاستثناء من المعين كَـ:هذه الدار لزيد إلا هذا البيت أو إلا ثلثهـا، وهذه الدراهم إلا هذا الواحد، وهذا القطيع إلا هذه الشاة، وهـذا الخـاتم إلا هذا الفص.

* * * * *

(١) أي: المقر به الأول وهو الألف في الأول. أي: في الإقرار الأول.

خاتمة

[إقرار بعض الورثة]

ولو أقر بعض الورثة على الميت بدين وأنكر بعضهم فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من التركة كما لو أقر أحد المالكين بجناية العبد المشترك، فإن كان نصيبه من الميراث النصف يلزمه نصف الدين، وإن كان الربع فالربع، ولو مات المنكر ووارثه المقر: لزمه الآن كل الدين، ولو شهد المقر على المورث وهو عدل: قبلت؛ سواء شهد قبل الإقرار أو بعده، ولو لم يكن للميت تركة: لم يلزم الوارث قضاء الدين، ولو أبرأ صاحب الدين الميت الموسر أو المعسر: صح وبرئ، ولو أبرأ الوارث: لم يصح ولم يبرأ الميت، ولو أقر أجنبي بدين على الميت ثم وقعت تركته في يده: أمر بصرفها إلى ذلك الدين.

ولو ادعى على ابني ميت أن بعض أعيان التركة ملكه فصدقه أحدهما؛ فإن كان قبل قسمة التركة: سلم النصف إليه في الحال، وإن كان بعدها فإن كانت المدعاة في يد المصدق: سلم ولا شيء على المكذب، وإن كانت في يد الآخر: فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر.

ودعوى العين لا تسمع إلا على من هي في يده، ولو شهد على الآخر: سمعت وغرم نصف قيمة العين للمشهود عليه. ولو أقر رجل على ولده أو أخيه بدين أو جناية: لم يقبل، ولو أقر على عبده بما يوجب عقوبة من قصاص أو حد قذف أو شرب: لم يقبل، وبما يوجب مالاً:

قبل، ولم يقبل بدين المعاملة والقرض.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو قال: الدار التي تركهـا أبي لفلان بل لفـلان: سـلمت إلى الأول ولا يغـرم الثـاني، ولـو قـال: العـين الفلانية تركة فلان: لم يكـن إقـراراً بالملـك لفـلان، ولا لوارثـه، ويكـون إقراراً باليد، ولو قال الآخر: بعتك هذا العبد بكذا فأنكر الشراء وحلف: لا يزول ملك ابائع عن العبد ويرد على المـدعي. قـال في المهـذب: وإقـرار الإمام بمال بيت المال نافذ.

* * * * *

فصل
[في الإقرار بالنسب]

وهو قسمان:

القسم الأول : أن يلحقه بنفسه، وله شروط:

الأول : أن يكون الملحق رجلاً مكلفاً، فلا يصح إقرار المرأة والصبي والمجنون خليةً كانت أو ذات زوج، ولو أقامت بينة: لحق، ولا يشترط الإسلام والحرية وإطلاق التصرف.

الثاني : أن لا يكذبه الحس، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولداً للملحق: لم يلحق وإن صدقه المقر له.

الثالث : أن لا يكذبه الحال، فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل فألحقه رجل ما سافر قط إلى بلدها ولا هي إلى بلده: لم يلحقه.

الرابع : أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المقر له مشهور النسب من غيره: لم يلحق؛ صدّقه أو كذّبه.

الخامس : أن لا يكذبه المقر له إن كان بالغاً، فإن كذبه أو سكت: لم يثبت نسبه إلا ببينة، فإن لم تكن وحلف للمقر له: سقط نسبه، وإن نكل وحلف المقر ثبت، ولو استلحق صغيراً: ثبت نسبه ويتوارثان، فإن بلغ وكذب: لم يندفع النسب. والمجنون كالصغير، ولو استلحق صغيراً أوبالغاً بعد موته: لحق؛ سواء كان له مال أو لم يكن، ولو قتله ثم استلحقه: لحق وسقط القصاص.

السادس : أن لا يزاحمه غيره، فإن ادعى آخر نسبه أيضاً: لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان بالغاً أو ببينة مع عجز الآخر عنها، أو إلحاق القائف به وحده إن كان صغيراً.

والإقرار بنسب الغير لا يكون إقراراً بنكاح أمه فلا توارث، ولو استلحق عبد الغير أو معتقه: لم يلحق إلا ببينة؛ صغيراً كان أو كبيراً وصدقه، وإذا لحق: بقي رقيقاً لمولاه. ولو استلحق عبداً في يده فإن لم يمكن: لغا قوله، وإن أمكن فإن كان مجهول النسب: لحقه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه وعتق ويرث، وإن كذبه: لم يلحق وعتق ولا يرث.

ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال: هذا ولدي من هذه: لحقه إن أمكن، ولا تصير الجارية أم ولد له. ولو قال: هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو: علقت به في ملكي أو: هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة: ثبت النسب وهي أم ولد قطعاً، ولو كانت الأَمَة مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لإلحاق السيد، ولو كانت فراشاً للسيد لإقراره بوطئها: لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار، ولا يعتبر إلا الإمكان، ولا فرق في الإقرار بالاستيلاد بين الصحة والمرض.

القسم الثاني : **أن يلحقه بغيره**، كَـ: هذا أخي أو عمي، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان:

الأول : أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حيًّا لم يكن لغيره الإلحاق وإن كان مجنوناً، ولو نفاه في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه.

الثاني : أن يصدر الإقرار من الوارث الحائز للتركة، فلا يثبت بإقرار الأجانب، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل، ولا بإقرار الوارث غير الجائز، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ: ثبت، فلو خلف

بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم ومن اتفاق الزوج أو الزوجة والصغير والمجنون بعد البلوغ والإفاقة لا الكافر والرقيق بعد الإسلام والحرية، ولو خلف بنتاً حائزة لكونها معتقة أو غير حائزة ووافقها الإمام: لحق.

ولو أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ أو عم فأقر بابن للميت: لحق ولم يرث، ولو أقر أحد الابنين بأخ وأنكر الآخر: لم يثبت إرثه في الظاهر، وعلى المقر أن يشركه بثلث ما يخصه إن كان صادقاً.

والطريق: أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو اثنان في أصل المسألة على قول المقر، وهو ثلاثة تبلغ ستة: ثلاثة منها للمنكر، وثلاثة للمقر فيكون بينهما أثلاثاً.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال: أنا أبوها وكنت في البلد وصدقته: ثبت النسب وبطل النكاح.

قال القفال في الفتاوى: ولو أتت الجارية المشتركة بابن فقال أحد الشريكين: هو ابني؛ عتق عليه موسراً كان أو معسراً ولزمه غرم نصيب الآخر، وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه إن كان معسراً.

* * * * *

كتاب العارية[١]

ولها أركان:

الأول : **المعير**، وله شرطان:

الأول : أن يكون مالكاً للمنفعة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة، فلا يجوز للمستعير إعارة المستعار وضمن هو والآخذ منه ضمان الغصب. نعم؛ يجوز أن ينيب في استيفاء المنفعة من مثله أو أخف أو أرفق، وليس لمن أبيح له الطعام أن يبيح لغيره، ويجوز للمستأجر بالإجارة الصحيحة وللموصى له بالمنفعة ولا يضمن الآخذ منهما إلا بالتعدي، ولا يجوز بالإجارة الفاسدة ويضمنان والقرار على المستعير.

الثاني : أن يكون أهلاً للتبرع فلا يصح إعارة الصبي والمجنون والمحجور بالسفه أو الفلس والمكاتب بغير إذن السيد والولي مال الطفل أو نفسه[٢] لخدمة يتضرر بها أو تقابل بأجرة، والمأخوذ في الصور كلها مضمون بالقيمة والأجرة، سوى النفس فإنها لا تضمن إلا بالأجرة.

---

(١) بتشديد الياء وتخفيفها، وفيها لغة ثالثة: عارة بوزن ناقة، وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل من التعاور: وهو التناوب. وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب، وحقيقتها شرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

(٢) أي: نفس الطفل.

الركن الثاني : المستعير، وله شرطان:

الأول : أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد، فلا تصح الإعارة من الصبي والمجنون والسفيه، ولا ضمان بالتلف ولا بإتلافهم.

الثاني : أن يكون معيناً، فلو أعار من أحد الرجلين غير معين: بطلت، ولوأعار وخير فالحكم لمن خصص به، ولو استعملا ضمنا ضمان الغصب، ولو أجازهما جميعاً فكل واحد مستعير في نوبته.

الركن الثالث : المستعار، وله شروط:

الأول : أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه كالعبيد والدواب والدور والمسك والرياحين، فلا يجوز إعارة الأطعمة لأن انتفاعها في استهلاكها.

الثاني : أن تكون المنفعة قوية، فلا يجوز إعارة الدراهم والدنانير إلا إذا صرح لغرض التزين، ولو شاعت اللفظة، أي: لفظة الإعارة في قرضهما في بقعة كما شاعت في الحجاز: كان قرضاً.

الثالث : أن تكون مباحة، فلا يصح إعارة الجواري للاستمتاع، ويجب الحد، ولا للخدمة كالطبخ والغسل ممن لا يؤمن منه الفتنة، ويجوز من محرم وامرأة[1]. ويكره استعارة الأصل للخدمة واستئجاره كراهة تنزيه.

---

(١) إذ لا محذور في ذلك، قال في الروضة، ويجوز إعارة صغيرة وشوهاء بالمد أي: قبيحة لانتفاء خوف الفتنة، ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما. قال الأسنوي: الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة. قال الزركشي: ويلحق بالمشتهاة: الأمرد الجميل لاسيما من عرف بالفجور.

ويصح إعارة الفحل للضراب، والكلب للصيد، ولا ضمان في الكلب. ولو دفع شاة أو بقرة إلى آخر وقال: ملكتك دَرَّها ونسلها، فالدر والنسل مضمون بالهبة الفاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، ولو قال: أبحت لك درها ونسلها؛ فإباحة صحيحة، والشاة عارية صحيحة.

ولا يشترط أن تكون المنفعة محضة، بل يجوز الإعارة لاستفادة عين فتصح إعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها والأرض لحفر البئر والقناة فيها للانتفاع بمائهما. ولو قال: ملكتك درها ونسلها أو: أبحتكها على أن تعلفها، فالعلف أجرة البهيمة وثمن الدر والنسل، فالبهيمة غير مضمونة والدر والنسل مضمونان بالشراء الفاسد، ولا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة، فلو قال: أعرني دابة فقال: ادخل الاصطبل وخذ ماشئت: صح.

الرابع : أن يكون معلوم الجنس أو النوع، فلو كان مما ينتفع به بجهتين فصاعداً كالأرض الصالحة للبناء والغراس والزراعة والدابة الصالحة للحمل والركوب، فلا يصح بدون التعرض للجهة، ولو قال: انتفع ما شئت أو: كيف شئت أو:بما بدا لك فينتفع بما هو العادة فيه، ولو كان مما ينتفع بجهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح إلا أن يفرش والثوب الذي منفعته اللبس فلا حاجة إلى بيان الانتفاع، وينتفع على العادة فإن جاوز صار متعدياً.

الركن الرابع : **الصيغة**، وهي كل لفظة تدل على الإذن في الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعته أو أذنت لك أو خذه لتنتفع به، يكفي اللفظ من طرف، والفعل من آخر، فلو قال: أعرني فسلّم أو قال: خذه

لتنتفع به فأخذ: كفى، ولوأضاف إنساناً بالليل وفرش له لينام فيه وقال: قم ونم فيه فنام، أو فرش البسط والحصر في بيت وقال لآخر: اسكن فيه فسكن: تمت العارية، وكذا لو دخل داراً زائراً فألقى له مخدة أو فرشاً وقال: اجلس عليه[١] فجلس؛ بخلاف ما لو جلس على البسط المفروشة في الدار فإنها لا تكون عارية، بل أمانة[٢] جلس المالك معه أو لم يجلس.

ولو قال: أعرتك حماري لتعلفه أو: لتعيرني فرسك: فإجارة فاسدة، وعلى كل منهما أجرة مثل دابة الآخر ولا ضمان، ولو أعار بعوَضٍ معلوم إلى زمن مجهول، أو بعوَضٍ مجهول إلى زمن معلوم فكذلك، ولو كانا معلومين بأن قال: أعرتك هذا شهراً بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً فإجارة صحيحة.

ولو دفع دراهم إلى آخر وقال: اجلس في هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك، أو دفع إليه بذراً وقال: ازرعه في هذه الأرض: فهو معير للحانوت والأرض، وأما الدراهم والبذر فيكون هبة أو قرضاً فيه وجهان[٣]، والقول قوله في القصد. ولو قال لقصار: اقصر هذا الثوب، أو

---

(١) نعم؛ لو فرش له ثوباً ليجلس عليه فجلس عليه من غير لفظ فهو إعارة على المعتمد.

(٢) لا يضمن إلا بالتعدي لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه، وهو في العارية شرط.

(٣) قال شيخ الإسلام: قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال: اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل: ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه ترجيح القرض. قال ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك.

لخياط: خِطه، واقتصرَ عليه أو قال: مجاناً ففعلا: فلا أجرة، ولو قال: خِطه وأعطيك أجرتك أو: حقك أو: أقضي حقك أو: أعرف حقك أو: أَرضيك أو: أجرته معلومة أو مقدرة أو قدر أجرته فخاطه: استحق الأجرة، ولو قال: إن غسلت هذا فلك درهم أو: اغسل ولك في ذلك درهم: فهو جعالة.

* * * * *

فصل

[ضمان العارية]

مؤنة الرد: على المستعير؛ إن بقي وإن تلف، فإن تلف لغير استعمال ضمنه بقيمةيوم التلف مثليًّا[١] كان ـ كالمسك ـ أو متقوّماً ـ كالحيوان ـ تلف بآفة سماوية أو بفعله، أو بفعل غيره بتقصير أوبغير تقصير شرط الضمان أو الأمانة كان التلف حسيًّا ـ كالموت ـ أو حكميًّا ـ كالسرقة ـ ولو ولد لا يكون الولد مضموناً إلا إذا طولب فامتنع من الرد.

ولو استعار دابة وساقها فتبعها الولد ولم يتكلم المالك بإذن ولا نهي: فالولد أمانة إلا أن يتعذر الانتفاع بالأم بدونه فيضمنه أيضاً. وإن تلف المستعار بالاستعمال المأذون كما لو كان ثوباً مثلاً فلبس حتى انمحق كله أو انسحق جزؤه: لم يضمن، وتلف الدابة بالركوب والحمل المعتادين كالانمحاق، وتعيبها كالانسحاق، والمرض وقرح الظهر بالركوب والحمل المعتاد كالتعيب، والتلف والتعيب بآفة سماوية يوجب الضمان، والتلف بالاستعمال: هو المضاف إلى الاستعمال لا إلى أمر خارج كما يقال: انمحق الثوب أو انسحق باللبس، وتلفت الدابة بالركوب أو الحمل، وانكسر السيف بالقتال، والسرقة والغرق والحرق والوقوع في البئر تلف بغير استعمال كالغصب، ولا أجرة عليه لمدة الغصب والسرقة إذا لم يتعد، ولو بعث وكيلاً على دابته في شغله فتلف بغير تفريط: لم يضمن

(١) والمعتمد أن المثلي يضمن بالمثل.

الوكيل لأن المستعير: من يأخذ لانتفاع نفسه.

ولو بعثه على دابة الوكيل: ضمن الموكل، لأن اليد لاتمنع الإعارة، ولو كان عليها متاع فأركب آخر عليها لإحرازه: فلا ضمان، ولو وجد من أعيا في الطريق فأركبه تصدقاً بالتماس الراكب أو دونه: ضمن الراكب، ولو أركبه معه فعلى الزميل نصف الضمان.

ولو وضع متاعه على دابة آخر وأمره بتسييرها ففعل: كان صاحب المتاع مستعيراً للدابة بالقسط، وإن كانت في يد مالكها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت: ضمن نصفها، ولو لم يقل: سيّرها؛ ولكن المالك سيَّرها: لم تحصل الاستعارة، ودخل المتاع في ضمان صاحب الدابة، ولو قال لآخر: احمل متاعي على دابتك فحملَ: حصلت الاستعارة ودخلت في ضمانه وإن كانت في يد المالك.

ولو قال: أعطني متاعك لأضعه على دابتي ففعل: فالمتاع أمانة والدابة غير مضمونة، ولو استعار دابة إلى موضع وجاوزه: دخلت في ضمانه ولزم أجرة المثل وأرش النقص إلى أن يصل إلى يد المالك أو وكيله، ولو أودعه ثوباً وقال: إذا أردت اللبس فالبسه: فلبسه فَقَبْلَ اللبس أمانة وبعده عارية.

[الانتفاع بالعارية]

ويجب أن ينتفع المستعير بحسب إذن المعير أو دونه في الضرر، فإن أعار لزراعة الحنطة فله أن يزرعها أو يزرع الشعير أو الباقلاء أو الجلبان أو الحمص أو الحلبة، وليس له أن يزرع الذرة أو الأرز أو القطن، فإن زرع كان غاصباً، ولو عين نوعاً ونهى عن غيره تعين، وإذا أطلق الزراعة

صحت وله زرع ما شاء وليس له البناء ولا الغراس.، ولو أعار لهما: جاز له الزراعة، ولو استعار للغراس لا يبني، وللبناء لا يغرس.

[انفساخ العارية وردّها]

وتنفسخ العارية بموتهما وجنونهما وإغمائهما وللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير: الرد متى شاء، نعم؛ لو أعار لدفن ميت ودُفن: لم يكن له الرجوع للنبش إلى أن يندرس أثر المدفون إلا العصعص[1] فإنه لا يبلى أبداً، وله الرجوع لأخذ الأجرة، وإذا رجع قبل الدفن: غرم مؤنة الحفر للمستعير، وإذا أعار للبناء أو الغراس مطلقاً أو مؤقتاً فللمستعير البناء أو الغراس ما لم يرجع المعير ولم تنقضِ المدة وبعده فلا، فإن فعل: قلع مجاناً علم الحال أو جهل، وأما ما فعل قبل ذلك: فإن شرط القلع مجاناً أو اختاره المستعير قلع ولزمه تسوية الأرض، وقيل: لا.

وإن لم يختره: خير المعير بين التبقية بالأجرة والقلع بأرش النقص ثابتاً ومقلوعاً والتملك عليه بالقيمة، وقيل: بين التبقية والقلع، وقيل: بين التبقية والتمليك[2]، ولكل واحد منهما بيع ملكه من الآخر ومن ثالثٍ، ويكون المشتري من المعير كالمعير، ومن المستعير كالمستعير، ولو اتفقا على البيع بثمن واحد: جاز للحاجة، ويوزع الثمن على الأرض مشغولةً بما فيها وعلى ما فيها، وتصرف حصة الأرض إلى المعير وحصة ما فيها إلى المستعير.

---

(١) وهو عجب الذنب.

(٢) واعلم أن التخيير بين الخصال الثلاثة هو المعتمد.

وإذا بنى أحد الشريكين أو غرس في الأرض المشتركة بالإذن ثم رجع الشريك: لم يكن له القلع بالأرش، ولا التمليك بالقيمة، وله الإبقاء بالأجرة، وإن بنى أو غرس بلا إذن: قلع مجاناً، ولو أعار الأرض للزراعة ثم رجع قبل الإدراك فإن اعتيد قلعُه كالقصيل: كلف قلعه، وإلا فيلزمه الإبقاء بالأجرة إلى الحصاد، ولا يملك التملك بالقيمة، ولا القلع بالأرش، ولو كان مؤقتاً وعدم الإدراك للتأخير في الزراعة: قلع مجاناً وإلا فَـ: كالمطلقة.

ولو حمل الماء حبات إلى أرض الغير ونبتت فيها: أجبر على القلع، فإن لم يقلع: قلعت مجاناً، وحيث يملك القلع مجاناً فله الإبقاء بالأجرة والتملك بالقيمة تراضياً لا إجباراً بخلاف القلع.

* * * * *

خاتمة

[الاختلاف في العارية]

لو قال راكب الدابة أو زارع الأرض لمالكهما: أعرتنيهما، وقال: بل آجرتكهما وقد مضت مدة لها أجرة: حلفَ المالك على إثبات الإجارة ونفي الإعارة في يمين واحدة، وأخذ أجرة المثل، فإن نكل: فلا رد وسقط حقه، وإن لم يمضِ مدة لها أجرة: حلف الراكب والزارع وردّت العين إلى المالك، فإن نكل: حلف المالك وأخذ الأجرة.

ولو قال: أعرتنيهما، وقال: بل غصبتهما، فإن لم يمضِ زمن له أجرة والعين باقية: ردها على المالك، وإن مضت وهي تالفة فالمالك مدّع للأجرة وأقصى القيم، والمتصرف منكر للأجرة ومقر بقيمة يوم التلف فيصدق المالك باليمين على الغصب ونفي الإعارة للأجرة، ويأخذ قيمة يوم التلف بلا يمين، والزيادة عليها إلى أقصى القيم بيمين.

ولو قال المتصرف: آجرتني، وقال المالك: بل غصبتني، ولم يمضِ مدة لها أجرة: حلف المالك على نفي الإجارة وعلى الغصب واسترد العين وقلع الزرع مجاناً إن زرع، وإن مضت مدة لها أجرة فالمالك يدعي أجرة المثل، والمتصرف يقر بالمسمى، فإن استويا أو أجرة المثل أقل: أخذ بلا يمين، وإن كانت أكثر: أخذ قدر المسمى بلا يمين والزيادة باليمين.

ولو كانت العين تالفة فالمالك مدع لأجرة المثل والقيمة، والمتصرف

مقر بالمسمى ومنكر للقيمة، فالمالك يأخذ المقر به بغير يمين، والمنكر به[1] باليمين.

ولو قال المالك: غصبتني، وقال الآخر: أودعتني؛ حلف المالك وأخذ القيمة إن تلفت، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. ولو قال: آجرتني، وقال: بل أعرتك؛ والعين باقية: حلف المالك على نفي الإجارة واسترد ولا أجرة، وإن نكل: حلف الآخر وأمسك، ثم المتصرف مقر بالأجرة والمالك منكرها، ولا يخفى حكمه.

وإن كانت تالفةً فإن تلفت عقيب القبض: حلف المالك وأخذ القيمة، وإن تلفت بعدمدة لها أجرة فالمالك مدع للقيمة ومنكر للأجرة، والراكب مقر بالأجرة ومنكر للقيمة، فإن تساويا أو كانت القيمة أقل: أخذها بلا يمين، وإن كانت أكثر أخذ الزيادة باليمين.

وفي الصور كلها إذا أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقاما جميعاً: تساقطتا وحلف المالك.

ولو غسل ثوباً أو خاطه وقال: فعلت بالأجرة، وقال مالكه: بل مطلقاً أو مجاناً: صدق بيمينه، وعلى العامل البينة، ولو أتلف مال الغير ثم ادعى الإذن والمالك ينكره: صدق بيمينه وعلى المتلف البينة.

تذنيب

ولو استعمل العارية بعد رجوع المعير جاهلاً به: لم يلزمه الأجرة،

---

(١) الصواب: ترك به والمنكر هو أقصى القيم، وما بقي من الأجرة إن كانت زائدة على المسمى.

ولو مات المستعير: وجب على الوارث الرد على الفور، وإن لم يطالب فإن لم يقدر وهلك: وجب الضمان في التركة، وإن قدر: وجب عليه. والرد المبرئ عن الضمان: أن يردّ على المالك أو وكيله على الوجه الذي يأتي في الغصب، ولو ردّ على غير مأذونه: لم يبرأ وإن كان ولده أو زوجته، فإن ضاع عندهما فالقرار عليهما.

ولو استعار دابة مطلقاً بلا تقدير زمان ولا مسافة: فله الانتفاع إلى الرجوع[1] ويترك بالليل.

قال صاحب التهذيب في كتاب التعليق: ولوأمر عبداً ظنه حراً بحمل متاع فحمل: دخل العبد في ضمانه، ولو جمحت دابة على مالكها فأركبها آخر ليسيرها، أو أركب رائضاً ليروضها فلا ضمان وإن انتفع الراكب به. ولو قال لآخر: أعطِ فرسك فلاناً ليجيء معي في شغلي فأعطاه: فالملتمس هو المستعير، ولو قال: ليجيء معي في شغله وكان صادقاً في القول مأذوناً به فالمستعير هو الراكب، ولا شيء على الوكيل كما لا شيء على الوكيل بالاستيام، وإن كان كاذباً فالمستعير الملتمس، وإن لم يكن مأذوناً ضمنا والقرار على الراكب، فإن أطلق ولم يضف الشغل فإن كانت الاستعارة لشغله فهو المستعير، وإن كانت لشغل الراكب وبإذنه فالراكب، وبغير إذنه ضمنا والقرار على الراكب.

ولو استعار دابة لنقل الحنطة من موضع فسلم على عبده أو زوجته لينقل: لم يكن متعدياً، ولو قال: خذ هذا المتاع وضع على دابتك فوضع وسقط الحمل والمتاع فحمل الحمل ونسي المتاع وضاع؛ فإن رآه على

---

(١) أي: رجوع المالك من الإعارة.

الأرض ولم يحمل: ضمن، وإلا فلا.

قال القفال في الفتاوى: ولـو اسـتعار[١] رجـلاً بعبـده ودابتـه في نقـل أمتعته فأمر عبده فذهب: دخـل في ضـمان الاسـتعارة، ولـو اسـتعار دابـة للحمل إلى موضع فقال المعير لعبده: احمل المتاع على الدابة وذهـب بـه فحمل وهلكت: ضمنها المستعير، ولو اسـتعار أرضـاً للزراعـة وكربهـا ثم جاء المالك وزرعها بغير إذن المستعير: قال صاحب التهذيب في الفتاوى: لا يجب على المعير أجرة مثل التكريب قـال: ويحتمـل أنـه يجـب، وهـو الأصح[٢] لأنه عمل محترم وأثر ظاهر جارٍ مجرى الأعيان في الحكم علـى ما سبق في آخر التفليس.

ولو نقل زبلاً من موضع إلى طرف أرضه فجاء آخر وألقـاه في أرضـه: لم يجب عليه أجرة مثلٍ للناقل ولا ضمان للزبل. ولو قـال لآخـر: اضـرب اللبن من أرضي للمسجد فضرب وبنى به المسجد: صار مسجداً ولا يجوز للآذن نقضه، وقبل البناء جاز له الاسترداد، والمسجد شريك بالزيادة لأنه عمل محترم وأثر ظاهر. ولو أعار خشباً أو آجراً ليبنى به المسجد: لم يجـز لأن المستعار مردود والشيء إذا صار مسجداً لم يسترد.

ولو استعار عبداً فثيابه غـير مـضمونة، ولـو اسـتعار دابـةً مـسرجةً أو موكفةً فهما مضمونان كهي، ولو استعار كتاباً فوجد فيـه خطـأ: لم يـصلح إلا بإذنه، ولا يأثم بتركه وإن كان مـصحفاً[٣]، ولـو اسـتعار دابـة إلى بلـد

---

(١) وفي بعض النسخ (ولو استعان) وهو الأحسن. كما في حاشية الكمثري.

(٢) أي: عند المصنف، وهو المعتمد.

(٣) قال في التحفة: والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يـصلح فيـه شـيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف، لكن إن لم ينقصه خطـه =

فسماه فله الركوب ذهاباً ورجوعاً.

قال البغوي في التعليق: ولو استعار سفينة ليركبها ويحمل فيها فتكسرت: ضمن، ولو كان مالكها فيها: لم يجب إلا النصف؛ كما لو أعار دابة وركب مع المستعير، ولو كان المعير يمشي خلفها: وجب كل الضمان.

* * * * *

= لرداءته وإن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحاً سواء المصحف وغيره، وأنه متى تردد في عين لفظ أو في حكم لا يصلح شيئاً، وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز في ملك الكاتب.

كتاب الغصب

وهـو حقيقـة ضـماناً وعـصياناً[1]: الاسـتيلاء علـى مـال الغـير بعدوان، وحكماً ضماناً فقط: الاستيلاء عليه بغير عـدوان كـالقبض بـالبيع الفاسد، واستعمال الأمانة غلطاً، وعصياناً فقط: الاستيلاء على حق الغـير عدواناً كالسرجين والكلب المعلم والخمر المحترمة والحبة والحبتين مـن الحنطة ونحوها.

والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاء على المال، حتى لـو سـخر حراً ببهيمته في عمل وتلفت في يد مالكها: لم يضمنها المسخر، وضـمن أجرة مثل عملها، ولايدخل ثياب بدنه في ضمانه، ولـو سـاق جمـلاً نـام عليه حر: لم يضمن الجمل ولا ما عليه، والتفريق بـين المالـك ومالـه غـير مضمون حتى لو كان يسوق دابة له فمنعه ظالم من اتباعها وحبسه وضاعت

---

(١) يعني: الغصب على نوعين:

أحدهما: الغصب الحقيقي الذي يوجب الضمان والعصيان، كالاستيلاء على مال الغير عدواناً.

وثانيهما: الغصب الحكمي، وهو على قسمين أيضاً:

أحدهما: الغصب الحكمي الذي يوجب الـضمان فقـط؛ كالاسـتيلاء علـى مـال الغير بلا عدوان، كنحو القبض بالبيع الفاسد.

وثانيهما: الغصب الحكمي الذي يوجب العصيان فقـط، كالاسـتيلاء علـى حـق الغير كنحو السرجين.

أو: حبس المالك أو الراعي عن الماشية حتى تلفت جوعاً وعطشاً فلا ضمان إلا إذا قصد بحبسه ومنعه التلف وصدق في القصد بيمينه، وقيل: لا يضمن مطلقاً[١].

[موجب الضمان]

وموجب الضمان:

١ ـ المباشرة، وهي ما تحصل الهلاك كالقتل والأكل والإحراق.

٢ ـ والتسبب، وهو ما يُحَصِّلُ ما يَحْصُلُ الهلاك به كالإكراه على الإتلاف.

٣ ـ والشرط، وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل الهلاك به كحفر البئر عدواناً وإثبات اليد العادية كالركوب على دابة الغير والجلوس على فراشه.

وإثبات اليد على الأصل تسبب لإثباتها على الفرع، فيكون ولد المغصوبة وزوائدها مغصوبة، ولو ذبح شاة غيره فهلكت سخلتها أو: حمامته فهلك فرخها لفقد ما يصلحهما: ضمن. والمباشرة مقدمة على التسبب[٢]

---

(١) أي: سواء قصد بحبسه التلف أو لم يقصده به، وهو المعتمد لأنه لم يتصرف في المال ولم تثبت يده عليه، بل إنما تثبت على المالك.

(٢) كما إذا رمى رجلاً من شاهق فقده رجل آخر بنصفين فالقصاص على القاد لا على الرامي، وقد لا يوجبان شيئاً كما لو حفر بئراً بملكه ووضع فيها آخر سكيناً فإنه لا ضمان على أحد، أما عدمه على المالك فظاهر، وأما عدمه على الواضع فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر، والآخر كالمتسبب. كذا في التحفة.

غالباً، وقد يستويان كالإكراه[١]، وقد يتقدم التسبب كشهادة الزور، ويتقدمان على الشرط كالتردية[٢]، ووضع الحجر عدواناً.

قال الإمام في النهاية: والأمر بالعدوان من غير إكراه لا يثبت على الآمر ضماناً، فلو أمر غيره بحفر البئر في محل عدواناً وتلف بها شيء: ضمنه الحافر لا الآمر، ولو أكره أو أمر وهو ممن يعدّ أمره إكراهاً: ضمنا، ولو أزعج المالك عن داره فهو غاصب وإن لم يدخل، وإن دخل فلا يبرأ بالمفارقة، ولو منع مالكها عن نقل ما فيها: صار غاصباً له أيضاً.

ولو سكن بيتاً من دار ومنع المالك منه فقط: صار غاصباً له دون باقيها، ولو لم يزعج المالك ودخل واستولى مع المالك: فهو غاصب للنصف إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً عليه فلا غصب.

ولو دخل داراً لا بقصد الاستيلاء، بل ليتخذ مثلها أو ليشتريها: لا يكون غاصباً، والقول في القصد قوله بيمينه، ولو أخذ منقولاً لينظر هل يصلح لشرائه أو ليتخذ مثله فتلف في تلك الحالة أو بعد الوضع: ضمن إلا أن يكون الوضع بين يدي مالكه.

ولو أقطع قطعة أرض ملاصقة لأرضه وبنى عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه: ضمنها، ولو اجتاز بأرض إنسان: لم يكن غاصباً، ولو فتح رأس

---

(١) أي: على القتل، فإنه إذا قتل المكره يجب القصاص عليهما.

(٢) فإن حفر رجل بئراً عدواناً فهو الشرط، فإن ردى آخر فيها رجلاً فالقصاص على المردي الذي هو المباشر لا على الحافر، ولو وضع آخر حجراً عند البئر عدواناً فتعثر به آخر فوقع في البئر فهلك فالضمان أي: الدية على عاقلة واضع الحجر الذي هو التسبب.

زق[١] مطروح فيه مائع فاندفَق بالفتح أو منصوب فسقط بحلّ الوكاءِ أو بالتقاطر وابتلال الأسفل أو بتثاقل طرف: ضمن، وإن سقط بعارض ريح أو زلزلة أو بهيمة فلا، ولو أسقطه غيره فالضمان على المسقط وحده.

ولو فتح عن جامد فذاب بالشمس وضاع: ضمن، ولو قرب آخر النار فذاب وضاع: ضمنه الثاني، ولو كان مفتوحاً فقرب النار إنسان فذاب وضاع: ضمن كما لو قرب النار من القطن أو التبن أو القصب.

ولو أوقد ناراً في ملكه أو في موضع يختص به بإجارة أو إعارة أو في موات وطار الشرر إلى بيت غيره أو كدسه[٢] أو زرعه فأحرقه فلا ضمان إن لم يجاوز العادة في قدر النار ولم يوقد في ريح عاصفة، فإن جاوز أو أوقد في عاصفة: ضمن، ولو عصفت بغتة فلا ضمان. ثم إن تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان وإن تحققنا الاقتصاد نفينا الضمان، وإن شككنا فلا ضمان، وإن غلب على الظن المجاوزة ففيه تردد اجتماع الأصل والظاهر، والأصح أن الاعتبار بالبراءة الأصلية فلا يضمن. وإيقاد النار القليلة في يوم الريح في العرائش وبيوت القصب كالنار العظيمة المجاوزة للحد.

ولو حل رباط السفينة فغرقت بالحل: ضمن، ولو غرقت بحادث كهبوب ريح وغيره فلا، ولو لم يظهر الحادث فوجهان[٣]: ولو أزال أوراق العنب وجرد العناقيد فأفسدتها الشمس: ضمن، ولو أراد سوق الماء إلى

---

(١) في القاموس: الزق بالكسر: السقاء.

(٢) هو الحب المحصود المجموع. كذا في القاموس.

(٣) أي: من غير ترجيح، وأصحهما منع الضمان كالزق للشك في الموجب والأصل عدمه.

الزرع أو النخل فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت: ضمن، وقيل: لا يضمن[١].

ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأرة أو شقٍّ وأفسد زرع غيره أوأرضه أو داره فلا ضمان إن لم يجاوز العادة قدر الماء، فإن جاوز أو كان عالماً بالجحر أو الشق ولم يحتط ولم يتعهد أو كانت أرضه عالية وأرض جاره متسفلة ولم يسد النهر: ضمن، والنائم مقصر إلا أن يقدم الاحتياط، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها وعلوها وسفلها.

ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار: ضمن، وإن لم يهيج فإن طار في الحال: ضمن، وإن وقف قليلاً ثم طار فلا. ولو وثبت هرة لما[٢] فتح القفص ودخلته وقتلته أو كسر الطائر في الخروج قارورة إنسان: ضمنها الفاتح.

ولو حل رباط بهيمة أو باب اصطبل فخرجت وضاعت فالحكم كما في القفص، ولو خرجت في الحال وأتلفت زرعاً: لم يضمنه[٣] وإن كان في الليل. ولو حل قيد العبد المجنون أو باب سجنه فذهب فهو كحل رباط البهيمة، ولو كان العبد عاقلاً: لم يضمنه وإن كان آبقاً وخرج في الحال.

ولو جلس طائر على جداره فنفره: لم يضمن. ولو فتح باب حرز غيره

---

(١) وإن قصد بالمنع التلف على المعتمد لما مر أنه لم يتصرف في المال ولم تثبت يده عليه.

(٢) في النسخ المطبوعة (كما).

(٣) هذا هو الأصح، وقال القفال إن كان نهاراً لم يضمن وليلاً يضمن كدابة نفسه. اهـ. وفي بعض النسخ (ضمنه) بدل) (لم يضمنه) وهو موافق لقول القفال.

فسرق آخر أو دلّ سارقاً فسرق أو أمر غاصباً غير ضار بالطبع[١] فغصب أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع قبل التمكن من الرد فلا ضمان على الفاتح والدال والآمر والباني.

ولو كان شعير في وعاء مشدود الرأس وثم بهيمة ففتح رأسه فأكلته في الحال ضمنهما الفاتح، ولو غصب هادي القطيع فتبعه القطيع أو البقرة فتبعها العجل أو الأتان فتبعها الجحش من غير تعرض من الغاصب لم يضمن التابع[٢]، ولو ساق بهيمة في بيت آخر بلا إذنه وأتلفت شيئاً: ضمن، ولو ساق ثوراً في سرح[٣] آخر فساقه السارح مع البقر: دخل في ضمانه، ولو لم يسقه ولكن انساق مع البقر ووقف في موضع فتركه البقار: لم يضمن.

ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان، ولو انفلتت الخيول وتفرقت حتى تعسر جمعها

---

(١) واعلم أن الضاري بالطبع: هو الشرير الذي يضر الناس مطلقاً لا يتوقف على نحو دلالة. قال إبراهيم المحشي رحمه الله: قال بعض علماء عصرنا: اعلم أن الظلمة في زماننا صاروا ضارين بالطبع كالسباع، بل أضرى منها، فدلالتهم على مال من يريدون أخذ ماله وإعلامهم به من موجبات الضمان حتى للمالك أن يأخذ حقه ممن شاء من الدال والظالم الآخذ والقرار عليه، هذا وإن لم يكن من أصل المذهب إلا أن الفتوى تتغير بتغير الزمان كما صرح به الشيخ من أصحاب الشافعي والمزني من معاصريه وتلاميذه فأفتينا به زجراً للفسقة عن إغراء الظلمة على أموال المسلمين.

(٢) وهو المعتمد في إطلاقهم أنه إنما يضمن ما استولى عليه، فقوله الهادي أي: الماشي أمامه.

(٣) في القاموس: السرح المال السائم، وسوم المال كالسرح وإسامتها كالتسريح.

فلا ضمان لما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً، ولو رأى بقرة فساقها ثم تركها: دخلت في ضمانه عرف مالكها أو لم يعرف. ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سيرها بعد إخراجها: ضمن.

قال البغوي: ولو أخرجها ولم يردها إلى المالك أو الحاكم: ضمن، وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو أن عبداً هرب من مولاه ودخل دار الآخر بدون إذن مالكها وأقام ليلاً وخرج بلا إذنه وهرب، وعلم صاحب الدار سيده ولم يخبره: ضمن، وهو ضعيف مخالف لما أورده الأصحاب من وجوه:

الأول: أنه لا يزيد على حل قيد العبد، بل لا يساويه، وقد مضى[١].

الثاني: أنهم فرقوا بين الحيوان وغيره إذا وقع في دار غيره حيث حكم بوجوب الحفظ، والرد إلى المالك في الثوب، وفي الطير والبقر فلا.

الثالث: جواز الإخراج عن ملكه، كيف ولم يُخْرِجْ.

الرابع: قال القفال في الفتاوى: ولو ادعى على آخر أنك غصبت امرأتي: لم تسمع؛ كما لو ادعى على آخر أن عبدي هرب مني ودخل دارك.

الخامس: عدم وجوب إخبار المالك وإعلامه.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أودع عبداًعند إنسان فأبق ولم

(١) أي: من قوله: ولو كان العبد عاقلاً لم يضمنه فكيف يضمن هنا؟

يخبر المودع مالكه إلا بعد أيام: لم يصر ضامناً به؛ كما لو مرض ولم يخبر السيد ليداويه حتى مات.

وفي المهذب والحاوي وتذكار المنتهى: أنه لو وقع طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام مالكه؛ بخلاف الثوب، قالوا: ولو دخل في برجه وأغلق عليه الباب ونوى إمساكه لنفسه: ضمن، وإن لم ينوِ فلا. ويقاس به إغلاق الباب على الدواب، وفي الصورة المذكورة أولاً(١): لو فرض إخراج صاحب الدار إياه فهو قريب من إخراج البهيمة، وحل قيد العبد والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز إخراج الداخل دار الغير بلا إذن، حيث جوز مطلقاً من غير تفصيل على ما سيأتي في باب موجبات الضمان.

ولو أبق عبد فظفر به صديق لمالكه فأخذه ليرده على مالكه فهرب من عنده قبل التمكن من الرد والمرافعة إلى الحاكم وبلا تقصير في الحفظ فلا ضمان. ولو أخذ المغصوب من الغاصب حسبة وتلف: ضمن. وسنذكر الفرق بينهما في آخر هذا الكتاب إن شاء الله.

ولو أخذ عبدَ إنسانٍ ظنه عبدُه حسبة فقال: أنا حر فتركه وأبق: وجب الضمان، ولو استعمل عبد الغير بلا إذنه بأن دفع إليه متاعاً ليحمله إلى بيته فأبق في الطريق: ضمن.

قال البغوي: هذا إذا كان مقهوراً أو أعجميًّا يرى طاعة كل من يأمره، فأما إذا كان عاقلاً مميزاً مختاراً فينبغي أن لا يضمن. وهذا منه مخالف لما مر منقولاً من تعليقه في آخر العارية، فالصحيح وجوب الضمان. ولو

---

(١) وهي المنقولة عن القاضي حسين من قوله: ولوأن عبداً هرب من مولاه ودخل الخ.

استعمله بإذنه فأبق في الطريق: ضمن لأنه عارية.

ولو بعث الزوج عبد زوجته في شغل بلا إذنها ـ أو بالعكس ـ فأبق: ضمن؛ مميزاً كان أو غيره، ولو استام عبد بإذن سيده ثوباً وتلف في الطريق ضمنه السيد، ولو كان العبد غير بالغ فلا ضمان. ولو كان يشتري متاعاً من آخر ويبيع ويؤدي الثمن إليه فبان أنه كان عبداً آبقاً فلا شيء على البائع.

ولو أرسل الدابة المؤذية في الطريق فأتلفت شيئاً: ضمن، ولولم تكن مؤذية فاتفق: لم يضمن. ولو أدخل الدابة حائطاً مشتركاً فعضت دابة للشريك فإن أدخل دون إذن الشريك: ضمن وإلا فلا، ولو ألقى أحدهما فيه حشيشاً مضراً فأكلت دابة الآخر وهلكت: ضمن.

ولو دفع غلامه إلى آخر ليعلّمه الحرفة فهو أمانة في يده، ولو استعمله في عمل من مصالح الحرفة: لم يضمنه، ولو استعمله في غيره: ضمنه؛ كما لو دفع إليه دابة ليروضها فركبها لغير الرياضة، ولو أخذه الصرع فسقط على مال آخر فتلف: ضمن. ولو وقعت بهيمة في الوحل فجاء رجل وأخرجها حسبة فماتت من جره: ضمنها، فإن شك أنها ماتت من الجر أو من الوحل فلا ضمان.

ولو بعث عبده في شغل فضربه ظالم فأبق: لم يضمن، لأن الضرب المجرد ليس باستيلاء، ولو هرب من الظالم ولم يهتدِ إلى دار سيده: ضمن. ولو دعا عبداً لتنقية السطح بإذن سيده فسقط من السلم وهلك: ضمن إلا أن يكون بأجرة، ولو سقط على متاع لصاحب الدار: تعلق الضمان برقبته، ولو كان السلم مختلاً بحيث لا يطيق العبد والعبد جاهل:

وجب ضمان العبد لا المتاع.

ولو فتح رأس دن الآخر بإذنه ورفع الحنطة[١] وترك رأسه مفتوحاً فدخل حمار صاحب البيت وأكلها وهلك منه: لم يضمن الدابة ولا الحنطة، ولو أدخل الحمار فيه: ضمنهما. ولو آجر داراً إلا بيتاً معيناً فأدخل دابته فيه وترك بابه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالاً للمستأجر فلا ضمان، ولو خرج المستأجر وترك المتاع بلا حافظ؛ مع علمه بأن الباب مفتوح فهو مضيع فلا ضمان، وإن لم يعلمه: ضمنه المؤجر. ولو ربط حماره في طريق واسع وجاء آخر وربط حماره ثَمَّ وعض أحدهما الآخر وقتله: ضمن.

قال أبو عاصم في الزيادات: فإن كان الرابط ثَمَّ: ضمن، وإن غاب فلا، وهذا وجه، والأصح أن ضمان الأول على الثاني مطلقاً، ويهدر الثاني ولا فرق بين الواسع والضيق، ولو ضل نعله في ضيافة أو مسجد وتُرِكَ ثَمَّ نَعْلٌ أخرى: لم يكن له لبسه وإن علم أنه لمن ذهب بنعله، وعصى إن لبس، ولو غصب رجلان دابة وحصلت في يدهما وهلكت ضمن كل واحد تمام قيمتها والقرار على من تلفت عنده.

تذنيب

ولو ضرب عين إنسان وابيضت وأخذ الأرش ثم زال البياض: وجب رد الأرش، ولو دفع إناء إلى طفل حر ليستقي له الماء فسقط في الماء ومات فإن كان مميزاً يستعمل في مثله فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان على عاقلته، ولو اختل جدار رجل فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط

---

(١) أي: بحيث لو أدخل الحمار رأسه في الدن لوصل إليه.

على إنسان: فعلى عاقلته الدية.

ولو حفر بئراً عدواناً وألقى السيل أو الريح فيها إنساناً فلا ضمان، ولوفتح الماء المغرق على غيره وهلك: ضمن، ولو جرح إنساناً في اعتدال الهواء ثم اشتد الحر وسرى ومات: ضمن وإن كان لولا الحر لما سرى.

* * * * *

فصل

[ضمان المغصوب ومنافعه]

يضمن نفس الرقيق بالقيمة أتلفت أو تلفت تحت يد العادي، ويضمن أطرافه وجراحاته التي لا يتقدر أرشها من الحر كاللحية وحلمة[١] الرجل والدامية[٢] وكسر الضلع بما ينقص من القيمة حصل بالجناية أو بآفة سماوية تحت يد العادي، والتي تتقدر في الحر كاليد والرجل والهاشمة والموضحة، فكذلك إن تلفت تحت يد العادي، حتى لو غصب عبداً وسقطت يده بآفة سماوية ونقص ثلث قيمته: وجب الثلث، وإن أتلف بالجناية فتقدر القيمة في حقه كالدية في حق الحر، فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته.

ويجعل الحر أصلاً للعبد في جنايات لها مقدر، والعبد أصلاً للحر في التي لا مقدر لها فيه، وإذا اجتمع الإتلاف واليد العادية: لزم أكثر الأمرين من المقدر وأرش النقص، فلو غصب عبداً قيمته ألف، وقطع الغاصب منه يداً ونقص أربعمائة: وجب خمسمائة، ولو نقص ستمائة: وجب ستمائة، ولو قطع يدي عبد قيمته ألف فعادت إلى مائة وقدع آخر رجليه فعادت إلى عشرة ففقأ آخر عينيه فعادت إلى واحد وقتله آخر فعلى الأول ألف، وعلى الثاني مائة، وعلى الثالث عشرة وعلى الرابع واحد، ولو لم

---

(١) الحلمة: محركة المجتمع الناتئ أي: المرتفع في وسط الثدي.

(٢) أي: الشق بلا سيلان دم.

ينقص شيء من قيمته وجب المقدر، فلو قطع ذكره وأنثييه وزادت قيمته: لزمت قيمتان، والمستولدة والمكاتب والمدبر كالقن.

وأما غير الرقيق من الحيوان فيضمن بالقيمة أتلف أو تلف تحت يد العادي، ومنافع الأموال من العبيد والثياب والدواب والأرض وغيرها تضمن بالفوات والتفويت، وكل عين لها منفعة يمكن أن يستأجر لها كالمصحف والكتاب والمسك والطاوس والببغاء والعندليب والهرة والزلية واللحاف والقميص والحلي وثوب الابريسم يضمن منفعتها إذا بقيت عنده مدة لها أجرة انتفع بها أو لا.

ولو استأجر عيناً لمنفعة فاستعملها في غير ما جاز[1]: ضمن عيناً أو منفعة، ولو كان المغصوب يعرف صنائع: لزم أجرة أعلاها أجرة، ولا يلزمه أجرة الكل ولو قهر حرًّا له حرفتان فاستعمله في إحداهما: ضمن أجرة مثل ما استعمله فيها ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات، حتى لو حبس حرة أو أمَة مدة: لم يضمن بإزاء بضعها شيئاً، ولو حبس المفوضة أو غيرها عن الزوج حتى فات زفافها وطلقها الزوج قبل الدخول: لم يلزم الحابس كل المهر ولا بعضه، ويضمن بالتفويت وهو الوطء بإكراه أو شبهة.

ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات، فإذا قهر حراً وسخره في عمل: ضمن أجرته لا نفسه، وإن هلك فيه، وإن حبسه وعطلت منافعه أو جنى عليه وتعطل منافعه بها لم يضمنها، ولو نقل حراً صغيراً إلى محواة[2] فنهسته حية أو إلى مطعنة فمات بالطاعون فلا ضمان، ولو نقل

---

(١) كأن اكترى بحمل مائة من الحنطة، فحمل مائة من الشعير أو بالعكس.

(٢) أي: أرض كثرت فيها الحيات.

حراً صغيراً أو كبيراً بالقهر إلى موضع ولا غرض له في الرجوع[١] فلا شيء على الناقل، وإن كان واحتاج إلى مؤنة: فعلى الناقل.

ولو غصب كلب صيد أو حراسة: لزمه رده ومؤنته ولا أجرة، ولو اصطاد به الغاصب فالصيد له ولا أجرة أيضاً[٢]. وجلد الميتة كالكلب، ولو غصب شبكة أو بازيًّا أو فهداً أو قوساً واصطاد بها فالصيد للغاصب، لكن يجب أجرة المثل للمالك، وصيد العبد المغصوب وأكسابه للمالك، وعلى الغاصب أجرة مثل زمن اصطياده أيضاً، ولو غصب عبداً وجب قتله[٣]: وجب رد أجرة مثله، وإذا دخل في المغصوب نقص: لزم الأرش مع الأجرة.

والأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليماً، ولما بعده: أجرة مثله معيباً، وإذا أبق المغصوب أو ضل وتعذر رده: لزمه قيمته ومؤنة رده وأجرة مثله قبل دفع القيمة وبعده حتى يتيقن أو يغلب على الظن هلاكه، والزوائد الحادثة بعد دفع القيمة مضمونة، ولو غيب المغصوب إلى موضع بعيد وعسر رده وغرم القيمة فالحكم كما في الآبق، ولا ضمان بإتلاف الكلب والخنزير والسرقين وجلد الميتة وغيرها من النجاسات ولا بعضها، سواء كانت لمسلم أو ذمي، ووجب رد السرقين وجلد الميتة والكلب المعلم وكلب الحراسة والخمر المحترمة ما بقيت ولا تراق خمور أهل الذمة إلا إذا تظاهروا بشرائها أو بيعها فيجب إراقتها.

---

(١) بأن كان في بادية لا لغرض معتد به، وقد نقله الناقل إلى العمران.

(٢) لأن عين الكلب غير متقوم فكذا منفعته، وما قاله المصنف هنا هو المعتمد، وإن قال: جمع محققون بلزوم الأجرة.

(٣) بنحو ردة، وجب رد أجرة مثله لأنه باق في ملكه إلى أن يقتل.

وآلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما لا يجب في إبطالها شيء، والعبد والمرأة والفاسق والصبي يشتركون في جواز الإقدام على إزالة المنكرات، وإذا علمنا أن في دار مسلم خمراً ندخل ونريق. ولو أتلف دباً أو ذئباً أو أسداً أو نمراً: فلا ضمان، ولو أتلف ثوباً نجساً أو فهداً أو هراً أو فيلاً أو قرداً أو بازاً أو شاهيناً أو صقراً: ضمن.

ولو أتلف وقفاً أو مسجداً أو مصحفاً: لزم قيمته، ولو انتفع بمسجد بأن اتخذه مسكناً أو مخزناً أو طرح فيه غلة أو غيرها وأغلق بابه: لزم أجرة مثل جميعه. قال المتولي: ويكون لمصالح المسلمين كما لو استولى على أراضي عرفات، أو على أرض موقوفة لدفن الموتى أو على شارع وانتفع بها. وقال البغوي: يصرف في عمارته[1]، ولو شغل زاوية منه ولم يغلق بابه: لزمه أجرة مثل ما شغل.

* * * * *

(١) وهو المعتمد، وفي التحفة ما حاصله: أن الأجرة في نحو أرض عرفة تصرف في مصالح المسلمين، وفي الأرض الموقوفة للدفن والمسجد ونحو الرباط تصرف في مصالحها.

فصل

[كيفية ضمان المثلي والمتقوّم]

يضمن المثلي بالمثل، والمتقوم بالقيمة، والمثلي: ما يحصره الكيل أو الوزن وجاز السلم فيه، كالماء والتراب واللبن والآجر والصفر والنحاس والحديد والرصاص والتبر[١] والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن والغزل، والإبريسم والعنب والرطب[٢] والتمر والعسل المصفى بالنار والملح والحبوب والدقيق والتبن والحطب والنفط والادهان والألبان والمخيض والعصير والخل الصرف والزبيب والدراهم والدنانير وإن كانت مغشوشة أو مكسرة.

ويخرج عنه السكر والفانيد[٣] والخبز والعظلم[٤] والقماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس والمعجونات والغوالي ونحوها، ولو أتلف مثلياً أو تلف تحت يد العادي ولم يسلمه حتى فقد المثل: أخذ منه أقصى القيم من يوم الإتلاف أو الغصب إلى يوم الفقد.

---

(١) التِّبر بكسر التاء: ذهب المعدن الخالص من ترابه غير مضروب، ويقال للفضة، يقال: سبكت الفضة وغيرها: أذبتها.

(٢) وسائر الفواكه الرطبة، والمعتمد أن ذلك مثلي، وقيل: متقوم واعتمده ابن الرفعة.

(٣) هو نوع من السكر.

(٤) نبت يصبغ به.

والفقد: أن لا يوجد في ذلك الموضع وحواليه[١]، وإذا غرم القيمة ثم وجد المثل: لم يكن له رد القيمة وطلب المثل، ولا للمتلف والغاصب رد المثل وطلب القيمة.

ولو نقل مثلياً إلى بلد آخر عدواناً: كلف برده وطولب بالقيمة في الحال للحيلولة، فإذا رده الغاصب استرد القيمة، ولو تلف في المنقول إليه: طالب بالمثل حيث ظفر به من البلدين، فإذا فقد المثل: غرمه قيمة أكثر البلدين، ولو أتلف مثلياً أو غصب وتلف عنده ثم ظفر به المالك في بلد آخر وكان مما لا مؤنة له كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل، وإن كان له مؤنة فلا مطالبة به، ولا يكلف على قبوله، ولو تراضيا: لم يكن له طلب مؤنة النقل، ولو أتلف مثلياً في وقت الرخص: له طلب المثل في وقت الغلاء، ولو أتلف في وقت الغلاء وأتى به في وقت الرخص: لزمه القبول.

ولو خرج المثلي باختلاف الزمان والمكان عن التقوم بأن أتلف ماء في مفازة أو جمدا في صيف واجتمعا في شط نهر أو في الشتاء: لم يكن للمتلف بذل المثل، ولزمته قيمة المفازة والصيف ولا تراد[٢]، ولو أتلف حلياً وزنه عشرة وقيمته عشرون قال الجمهور: يضمن العين والصنعة بغالب نقد البلد وإن كان من جنسه. وقال البغوي: يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد. قال في الكبير والروضة: وهذا أحسن[٣].

---

(١) أي: ما دون مسافة القصر من محل الغصب.

(٢) أي: إذا اجتمعا في المفازة أو الصيف فليس للمالك ردها وطلب المثل، لا للغاصب استردادها وبذل المثل إذ أخذ القيمة والحالة هذه للفيصولة لا للحيلولة.

(٣) وهو المعتمد.

ولو غصب مثلياً وحصل منه مثلي كأن غصب رطباً فصار تمراً أو سمسماً واتخذ منه شيرجاً أو حنطة فطحنها وتلف عنده أو أتلفه: غرمه المالك بما شاء منهما، ولو حصل منه متقوم كأن غصب دقيقاً وخبزه، أوألية فأذابها أو مثلي[١] ثم متقوم كأن غصب حنطة ثم طحنها ثم خبزها، أو قطناً فغزله ثم نسج وتلف عنده أو أتلف فإن كان المتقوم أكثر قيمة: غرمها، وإلا غرم المثل، وفي المثلين غرم أكثرهما قيمة.

ولو أسرف في الحمَّام بإراقة الماء: عصى. قال الأصحاب: وعليه من الأجرة بقدر ما قام على الحمامي من المؤنة في حمل الماء وتسخينه، ولا يضمن الماء وإن كان مثلياً، وحيث لزم المثل: لزم تحصيله إن وجد بثمن المثل، وإن وجد بزيادة فلا.

وأما المتقوم فإن غصبه وتلف عنده أو أتلفه: لزم أقصى القيم من الغصب إلى التلف أو الإتلاف، وإن أتلفه بلا غصب: لزمه قيمة يوم الإتلاف، والتقويم بغالب نقد البلد، ولو تكرر ارتفاع السوق: لم يضمن كل ما زاد، وإنما يضمن الأكثر ولا أثر للزيادة بعد التلف، ولو تلف تدرجاً وسراية واختلفت القيمة في المدة كأن جنى على بهيمة قيمتها مائة ثم هلكت وقيمتها خمسون: لزم الأكثر.

ولو غصب أرضاً أو استأجرها إجارةً فاسدةً وأمسكها سنين يجب أجرة كل سنة من غالب نقد تلك السنة، ولو كانت الأجرة في المدة مختلفة: لزم في كل بعض من أبعاض المدة أجرة مثل لائقة بها[٢]، وزوائد

---

(١) أي أو حصل منه مثلي.

(٢) أي: لائقة بذلك البعض، ولعل التأنيث باعتبار المدة.

المغصوب منفصلة كانت أو متصلة: مضمونة على الغاصب وإن حصلت بفعله.

قال صاحب التتمة: ولو غصب عبداً محترفاً فاستعمله وحصل به مال، فإن كان باقياً: رده مع العبد على مالكه ولا ضمان لمنافعه، وإن فات أو فوّت: لزمه الأكثر من الحاصل وأجرة المثل، وفيه نظر[١]، لأنا قدمنا أن أكساب المغصوب وصيده لمالكه ولزم الغاصب أجرته أيضاً، ولو أبق المغصوب أو غيبه الغاصب أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب: فللمالك أن يغرمه القيمة في الحال والأجرة حتى يغلب على الظنون هلاكه والاعتبار بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة. ولو أبرأه المالك عن القيمة والأجرة: لم ينفذ، والقيمة المأخوذة يملكها ولا يملك الغاصب المغصوب، فإذا ظفر به: رد واسترد، وله الحبس[٢] لا ستردادها، فإن تلفت القيمة حكماً أو حسًّا: رجع بالمثل أو القيمة، وإن بقيت: رجع في زيادتها المتصلة لا المنفصلة، ولو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع جديد وضمان الحيلولة لا يختص بالمتقومات، بل يعم كل مغصوب تعذر رده.

ولو غصب دابة وربطها مدة فانتقص مشيها: لزم أجرة مثلها وأرش النقص، ولو غصب أوراق الفرصاد في أوانها وتلفت في يده: لزمه مثلها، فإذا انقضى أوانها: لزمه قيمتها، ولو سجر تنوره فجاء آخر وخبز فيه: لزمه

---

(١) أي: في كلام صاحب التتمة من قوله: ولا ضمان لمنافعه: نظر لأنا قد قدمنا قبل الفصل أن أكساب الخ، وما قدمنا هو المعتمد.

(٢) أي: للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة، والمعتمد أنه ليس له الحبس لذلك، إذ وجوب الرد عليه فوراً يمنع الحبس.

أجرة مثله محمى، ولو غصب شاة وانتفع بـدَرِّها ونـسلها وصـوفها، قـال القاضي حسين: وجـب قيمـة الـدَّرِّ والنـسل والـصوف إن تفـاوت، وقـال المحاملي: ضمن اللـبن بالمثـل وهـو الأقـرب، والـصوف مثلـي فيـضمن بالمثل أيضاً.

ولو غصب جمداً وذاب: لزم رد الماء ونقصانه بالذوب، ولو غـصب ماءً حاراً فبرد في يده: رده مع الأرش، ولو غصب عرصة وبـنى فيهـا داراً من ترابها: وجب أجرة مثل الـدار بتمامهـا كمـا لـو غـصب عبـداً وعلمـه الحياكة: وجب أجرة مثله حائكاً وإن بنى لا من ترابها. قال القاضي حـسين في الفتاوى: لزم نصف أجرة مثل الدار تغليظاً عليه والقياس أنه يلزم أجـرة مثل العرصة، ولو غصب داراً وهدمها أو انهدمت: لـزم أجـرة مثـل الـدار بتمامهـا مـا بقـي نقـضها وأجـرة مثـل العرصـة إذا تلـف أو أتلـف. قـال المحاملي: يضمن النقض بـأن تقـوم الـدار صـحيحة مبنيـة بالآلـة وخربـة فارغة، ويغرم التفاوت بينهما.

* * * * *

خاتمة

[الاختلاف في المغصوب]

الأصل في المغصوب: البقاء إلى أن يغلب على الظنون الهلاك، لكن لو ادعى الغاصب التلف، وأنكر المالك: حلف الغاصب عليه وغرم المثل أو القيمة، ولو اتفقا على الهلاك واختلفا في القيمة: صدق أيضاً بيمينه، وعلى المالك البينة، ولا يقبل أقل من رجلين كاملين قد رأيا المغصوب، ولو أراد إقامة البينة على الصفات ليقومه المقومون بها لم يقبل، ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: خمسمائة، وأقام المالك بينة على أنها أكثر من خمسمائة بلا تقدير: سمعت، وكلف الغاصب زيادة على خمسمائة إلى حد لا تقطع البينة بزيادة عليه، ولو قال المالك: لا أدري قيمته: لم تسمع إلى أن يتبين ويقال: اذكر قدراً تتحققه، ولو قال الغاصب: أعلم أنها دون ما ذكر لا أعلم قدرها: لم تسمع إلى أن يبين، ولو شهد مقومان بأن القيمة ألف، وادعى المالك زيادة على ذلك: ثبت الألف والقول في نفي الزيادة للغاصب بيمينه، ولو ادعى على آخر ألف درهم وشهد شاهدان على أن له عليه أكثر من خمسمائة: سمعت، ولو أخذ القيمة بحلف الغاصب ثم بان أنها كانت أكثر من ذلك: طولب بالزيادة.

ولو قال المالك: كان العبد كاتباً أو محترفاً، أو الجارية حاملاً وأنكر الغاصب: صدق بيمينه، ولو ادعى الغاصب نقصاً حادثاً كالسرقة والإباق: صدق المالك بيمينه، ولو ادعى خلقياً وقال: كان

أكمه أو أعور أو أعرج أو فقيد يد أو رجل من أصله: صدق الغاصب بيمينه، ولو رد معيوباً وقال: كان هكذا وقال المالك: بل حدث عندك: صدق الغاصب بيمينه، ولو قال: غصبت مني عبداً فقال: جارية؛ صدق الغاصب في نفي العبد، وفي الجارية إن صدقه المالك: ثبت، وإن كذبه فلا، بل يبطل الإقرار بها[١].

تذنيب

ولو زرع الحنطة فنبتت فجاء آخر متعدياً وكرب الأرض: لزمه قيمة الزرع نابتاً، ولو نبتت وصار قصيلاً فكربها: لزمه قيمة القصيل نابتاً، ولو غصب أرضاً وزرعها فجاء فضولي وكرب الأرض دون إذن مالكها لزمته قيمة الزرع للغاصب، ولو كانوا في سفينة فاغتلم[٢] البحر وخيف الغرق فألقى المال في البحر رجاء الخلاص: وجب ضمان ما ألقى من مال الغير بلا إذنه.

ولو غصب طعاماً وأطعمه ولده الصغير أو زوجته أو غيرهما: فللمالك الدعوى على الآكل[٣]، ولو كسر آنية ولم يبق لها قيمة أو أحرق خشباً: لزمه كمال قيمته وإن بقي له قيمة أو صار فحماً: لزمه أرش النقص، ولو فقأ إحدى عيني حمار: لم يجب في الحال شيء حتى يندمل، ثم يجب ما بين قيمته صحيح العين ومفقوأها، ولو قال المالك: لا

---

(١) لرده الإقرار له بها.

(٢) أي: هاج وتلاطمت أمواجه.

(٣) وعلى الغاصب أيضاً.

أداويه حتى يموت أجبره الحاكم، ولو قال الجاني: مكني من مداواة المجروح: لم يلزمه التمكين.

ولو ركب دابة آخر من غير إذنه في نظر المالك وسيرها المالك فسقطت وماتت: ضمنها الراكب، ولو حمل متاعاً عليها بمحضره وسيرها مالكها فسقطت: ضمن المتاع، ولا يضمن مالك المتاع الدابة، ولو غصب كوزاً وجمع فيه ماءً مباحاً: ملكه، ولو غصب عبداً فشلّت يده وبقي مدة عنده قال صاحب التهذيب في الفتاوى: وجب أجرة مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء[1]، وقال: ولو ضرب على يد عبد وأشلّها: وجبت قيمتها، فإذا أخذت وصحت يده: لزمه ردها ولا أجرة، ولو لم يأخذ حتى برئ: لم تجب أجرة مثل للشلل أيضاً.

ولو أكل طعاماً من يد معروف بالصلاح، وكان في الأصل مغصوباً

---

(١) لأنه استولى عليه ودخل جميع منافعه في ضمانه، فما لم يعد إلى الحالة الأولى عليه ضمانه، واعلم أن ما نقل عن صاحب التهذيب في الفتاوى مخالف للمعتمد الذي مر قبل الفصل من قوله: والأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليماً، ولما بعده أجرة مثله معيباً، قال النووي في المنهاج: وإذا نقص المغصوب بغير استعمال: وجب الأرش أي: للنقص.

قال ابن حجر: مع الأجرة له سليماً إلى حدوث النقص، ومعيباً من حدوثه إلى الرد لفوات منافعه في يده، وخالف في ذلك البغوي فأفتى في من غصب عبداً فشلت يده عنده، وبقي عنده مدة بأنه يجب أجرة مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء، وهذا الاعتبار الأخير متجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فيجب الأجرة أو ما نقص من الرد إلى البرء.

والآكل جاهل: لم يؤاخذ به في الآخرة، وإن أكل من يـد مـتلطخ بـالحرام وكان جاهلاً بالغصب يؤاخذ به، ولو أبق عبد من سيده وعمل لآخر: ثبت للسيد أجرة المثل على المستأجر علم أو جهل، وما أنفق عليه أو دفع مـن الأجرة يتعلق بذمة العبد.

* * * * *

فصل
[نقصان قيمة المغصوب]

نقصان القيمة بانخفاض السوق لا يضمن إذا لم ينضم إليه تلف الجزء، فإن انضم: ضمن، فلو غصب ثوباً قيمته عشرون وعادت بالسوق إلى عشرة وردّه بعينه: فلا شيء عليه، ولو لبسه حتى عادت إلى خمسة: لزمه الرد مع العشرة، ولو انتقص بما لا سراية له: لزمه الأرش وردّ الباقي، ولا فرق بين أن يكون الأرش قدر القيمة كقطع اليدين أو دونها، ولا بين أن يفوت معظم منافعها أو لا يفوت، ولا بين أن يبطل بالجناية اسم الأول كذبح الشاة وطحن الحنطة وتمزيق الثوب، أو لا يبطل.

ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله: لم يكن له ذلك، ولو انتقص بماله سراية يزداد إلى الهلاك الكلي كما لو ابتلت الحنطة وتمكن فيها العفن الساري أواتخذ منها هريسة، أو غصب سمناً وتمراً ودقيقاً واتخذ منها عصيدة يجعل كالهلاك؛ ويغرم بدل كل واحد من أخلاطها: المثلي بالمثل، والمتقوم بالقيمة.

ولو عفن الطعام في يده لطول المكث يتعين أخذه مع الأرش ومن النقص جناية المغصوب، فإن قتل بالقصاص: غرم الغاصب أقصى القيم من الغصب إلى القصاص، وإن تعلق برقبته المال فعلى الغاصب تخليصه بالأقل من قيمة الجاني، والواجب ولو نقل التراب من أرض الغير متعدياً فللمالك إجباره على رده أو رد مثله إن تلف، وإعادة الأرض كما كانت، وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له غرض كخوف التعثر به أو

الوقوع في حفرته، وإلا فلا يرد بغير إذنه كالجدار المهدوم أو المنهدم تحت يده، ويقاس بما ذكر: حفر البئر وطمها ولا أرش إن لم يبق نقص، ولو قال: رضيت باستدامة البئر، أو منع من الطم: سقط عنه الضمان.

ومن النقص: الهزال، والسمن بعده لا يجبره، فلو غصب بهيمة سمينة قيمتها عشرة فهزلت وعادت قيمتها إلى خمسة؛ ثم سمنت بعد ذلك: ردها مع خمسة.

ومن النقص: نسيان الصنعة، لكن يجبرها التذكر والتعلم، لا تعلم صنعة أخرى. ولو قتل عبداً مغنياً: غرم تمام قيمته[1]، ولو أتلف كبشاً نطاحاً أو ديكاً هراشاً أو جارية مغنية: لزمه القيمة بلا نطح وهرش وغناء لأنها محرمة[2].

ومن النقص: المرض والجرح، فإن زال ولم يبق أثر وردّه: فلا شيء عليه، وكذا لو ردّه مريضاً فبرئ وزال الأثر، وإن لم يزل ولم يمت وبقي زمناً: غرم النقص، وإن مات: ضمن القيمة كلها. ولو جز صوف الشاة ثم نبت: لم يجبر الأول، بخلاف الشعر والسن العائدين[3].

ولو غصب عصيراً فتخمر: ضمن العصير، ولو غصب بيضة

---

(١) لأن غناء العبد وكذا الجارية على المعتمد غير محرم عند الأمن فهو محمول على هذا.

(٢) قال شيخ الإسلام: وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه. قال: وكالجارية فيما ذكر العبد، وما نقل في الروضة من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك.

(٣) إذ الصوف له قيمة وشعر العبد وسنه غير متقومين، وإنما يغرم أرشهما بفقدهما، وقد زال.

فتفرخت، أو بذراً فزرع ونبت، أو زرعاً فصار حباً، أو بذر قز فصار قزًّا فالحاصل للمالك، ولا غرم إلا إذا كان الحاصل أنقص قيمة، ولو أخذ خمراً فتخللت، أو جلد ميتة فدبغ؛ فالخل والجلد للمالك إذا لم يكن معرضاً عنهما، وإلا فللآخذ، وأما الزيادة فإن كانت أثراً محضاً وهو الذي لا يحتاج لظهوره إلى عين تستعمل في المحل، أو يحتاج ولا يبقى فيه بل يزول ويبقى الأثر، كطحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وغزل القطن ونسجه وضرب الطين لبناً وشق الخشب ألواحاً وذبح الشاة وشَيِّها، فلا حق للغاصب فيها، ولا يملك المغصوب شيئاً من ذلك، بل يرده مع أرش النقص وإلا فلا. فإن رضي المالك به: لم يكن للغاصب الرد إلى ما كان[1]، وإن ألزمه المالك: لزمه إن أمكن، ولزم أرش النقص إن نقص. وإن كان عيناً وهو ما يبقى في المحل ويحصل فيه كالصبغ والبناء كالغراس، فإذا غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس أو زرع فللمالك إجباره على القلع، فإن لم يقلع: قلع المالك مجاناً، وليس له التملك بالقيمة، ولا التبقية بالأجرة إجباراً وجاز تراضياً.

وإن صبغ المغصوب بصبغ نفسه فإن أمكن الفصل أجبر عليه ولزمه الأرش إن نقص، وإن لم يمكن فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب، وإن نقصت: غرم الأرش، وإن زادت: فالغاصب شريك بالزيادة بالصبغ كما

---

(١) أي: إذا لم يكن له غرض صحيح، وإلا كأن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان فله إعادته وإن رضي المالك به خوفاً من التعزير، واعلم أن للمالك تكليف الغاصب بالرد كما في صورة الزيادة أيضاً إن أمكن ولو بعسر، وإن لم يكن له غرض على المعتمد خلافاً للمتولي وإن كان ظاهر عبارة المصنف يقتضي تخصيصه بصورة النقص.

مر في التفليس، ولا ينفرد أحدهما ببيع حقه، ولو أراده المالك: أجبر الغاصب على الموافقة، ولو أراده الغاصب: لم يجبر المالك.

ولو ترك الصبغ لمالك الثوب: لم يجبر على قبوله، ولو رضي فلا بد من الهبة. ولو خُلط المغصوب بغيره وتعذر التميز كما لو خلط الحنطة بالحنطة أو الدقيق بالدقيق، فهو كالهالك، وللغاصب أن يعطي حقه من غيره، ومنه أيضاً إن خلط بالمثل أو الأجود إجباراً أو بالأردأ تراضياً، وفيه كلام[١] يأتي في آخر الصيد والذبائح، وإن لم يتعذر كما لو خلط الحنطة بالشعير أو البيضاء بالحمراء: لزمه التميز وإن شق.

ولو غصب ساجة[٢] وأدرجها في البناء أو آجراً وبنى عليه البناء: لزمه الإخراج والرد إلى المالك ما لم تتعفن، فإن تعفنت بحيث لو أخرجت فلا قيمة لها فهي هالكة، ولو أدرج لوحاً في سفينة فكذلك إلا أن يخاف منه هلاك نفس أو مال معصوم[٣]، ولو خيط ثوب بخيط مغصوب فالحكم كما

(١) أي: في كون المخلوط المتعذر التميز كالهالك كما يأتي في آخر كتاب الصيد والذبائح في الخاتمة، والمعتمد أنه كالهالك، فعليك بمطالعة التحفة فيرد بها ما قاله المصنف هناك. نعم؛ ما هو كالهالك مرهون لا يجوز التصرف فيه بيعاً وأكلاً إلى أن يؤدي ما عليه من حق المالك على المعتمد.

(٢) الساج: نوع من الشجر، قيل: هو شجر يعظم جداً، ولورقه رائحة كرائحة ورق الجوز مع رقة ونعومة.

(٣) قيد للنفس والمال. قال في المنهاج: ولو أدرجها ـ أي: الخشبة المغصوبة ـ في سفينة، فكذلك أي: تخرج ما لم تصر لا قيمة لها إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين. قال في التحفة: أو اختصاص كذلك ولو للغاصب فلا ينزع إلا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر إليه، بخلاف الخشبة فيما مر أي: في البناء، لأنه لا أمد أي: لا غاية ينتظر ثم، وحينئذ يأخذ المالك قيمة للحيلولة، والمراد: أقرب شط يمكن =

في البناء على الخشبة.

وفي فتاوى صاحب الروضة: أنه لو غصب إنسان دراهم أو غيرها من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً وخلط الجميع وارتفع التميز ثم ردها إلى ملاكها بقدر حقوقهم: حل الأخذ إن رد إلى الكل، وإن رد إلى البعض لزم المدفوع إليه أن يقسم المأخوذ على نفسه وعلى الباقين بنسبة حقوقهم، ولو أخذ المكاس دراهم إنسان وخلط بمال المكس فالحكم ما ذكر والعلم عند الله[١].

* * * * *

= الوصول إليه، والأمن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده. قال: أما نفس غير معصومة كزانٍ محصن ولو قنا كأن زنا ذميًّا أي: في حال الذمية، ثم حارب واسترق، وتارك صلاة بشرطه وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقى لأجلهما لإهدارهما.

(١) أفتى النووي تبعاً لابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز بأن له إفراز قدر المغصوب، ويحل له التصرف في الباقي.

فصل

[الاتجار بالمغصوب أو بمال الغير]

إذا اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغير في يده وديعة أورهناً أو سوماً أو عارية بغير إذن المالك، فإن باع أو اشترى: بطل ولا يملك العوض، وإذا سلم[١] وفات: غرم بالمثل أو القيمة، وما حصل من الربح ـ إن أمكن رده إلى صاحب كل عقد ـ رده، وإلا فهو مال ضائع[٢]، ولو أسلم أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب: صح العقد وفسد التسليم، ولا تبرأ ذمته من الثمن ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له، وكل يد ترتبت على يد الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد فهي يد ضمان يتخير المالك بين مطالبة الغاصب والمشتري، وبين مطالبة الآخذ منهما بالرد أو الضمان إن كان تالفاً، سواء علم الغصب أو الفساد أو لم يعلم، فإن علم فهو كالغاصب من الغاصب يستقر عليه ضمان التالف في يده من العين والمنفعة؛ استوفاها أو لم يستوف، ولا يرجع، ويرجعان عليه إن أخذ منهما، نعم؛ لو كانت القيمة في يد الأول أكثر فضمان الزائد على الأول، ولا يطالب الثاني به، وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الأول ويرجع على الثاني، وكل نقص حدث في يد الأول لا يطالب به الثاني، وأجرة المدة التي كانت في يد الأول يطالب بها الأول لا الثاني، والمدة

---

(١) أي: الغاصب المغصوب إلى المشتري أو البائع وفات، أي: المغصوب.

(٢) فصار من جملة أموال بيت المال.

التي كانت في يد الثاني يطالب كلاهما والقرار على الثاني فَوَّتَ المنفعة أو فاتت، وإن جهل الثاني فإن كانت اليد موضوعة للضمان كالعارية والغصب والقرض والسوم والبيع والهبة، فقرار ضمان الرقبة والتعيب والمنافع المستوفاة: على الثاني، والفائت: على الأول.

ولو نقض غراسه أو بناءه فيرجع بالأرش على الأول، ولا يرجع بما أنفق، وإن كانت يد أمانة كالوديعة والمضاربة والتوكيل والرهن والإجارة والتزويج: استقر ضمان الرقبة والتعيب والمنافع الفائتة على الأول والمفوتة على الثاني إلا في الإجارة، فإنه يستقر الأجرة على المستأجر فوت المنفعة أو فاتت في يده، ولو غرك المودَع للمالك القيمة وأراد أن يرجع إلى المودِع فقال: لم يتلف عنده بل هو خائن: صدق المودع بيمينه، وإذا حلف: سقط الرجوع، وإذا تلف القابض من الغاصب، أو المشتري أو عيب فالقرار عليه؛ أتلفه مستقلاً أو حمله الغاصب عليه بأن كان طعاماً فقدمه إليه فأكل عالماً أو جاهلاً، ولو كان الآكل مالكاً: برئ الغاصب.

ولو غصب شاةً وأمر قصاباً بذبحها فذبحها جاهلاً بالحال فقرار النقص على الغاصب كما لو غصب ثوباً وأمر الخياط بقطعه فقطعه وهو جاهل.

ولو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف المغصوب بالقتل أو الإحراق ونحوهما ففعله جاهلاً بالحال فالقرار على المتلف، ولو وطئ الغاصب المغصوبة وقد جهلا بالتحريم لقرب العهد بالإسلام أو البعد من العلماء فلا حد، ولزمه مهر مثلها ثيباً إن كانت ثيباً، وإن كانت بكراً فمهر مثلها ثيباً مع أرش البكارة. وإن علما به فإن كانت مكرهة لزمه الحد دونها والمهر كما فصل، وإن علمت دونه لزمها الحد إن طاوعت، ولا يلزمه، ولزمه المهر إن أكرهت.

ووطء المشتري من الغاصب كوطء الغاصب في الحد والمهر، ولو تكرر الوطء فإن كان جاهلاً اتحد المهر، وإن كان عالماً وهي مكرهة أو عالماً مرة وجاهلاً أخرى: تعدد، ولو وطئ المشتري بالبيع الفاسد وقد جهلا بالفساد والتحريم فلا حد، ولزمه مهر ثيب إن كانت ثيباً ومهر ثيب مع أرش البكارة إن كانت بكراً، وإن علما أو أحدهما وقد صح العقد في مذهب أو فسد مطلقاً[١] وقد كان العوض مالاً في ملته كالخمر والخنزير فكذلك[٢]، وإن لم يكن كالميتة والدم والبول: وجب الحد ولا مهر.

وحيث لا يجب الحد فإن أولد فالولد حر نسيب، ولزم قيمته يوم الوضع إن خرج حياً، وتستقر عليه بخلاف ولد المشتراة من الغاصب، حيث يرجع بقيمته على الغاصب لتغريره، ولو نقصت بالوضع: وجب الأرش، ولو ماتت بالوضع: لزم قيمتها كاملة كالأمة الموطوأة بالشبهة.

ولو ماتت المنكوحة أو المزني بها بالطلق فلا ضمان؛ حرة كانت أو أمَة، ولو كان وطء الغاصب أو المشتري منه محبلاً فإن كان عالماً بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب، فإن انفصل حيًّا فهو مضمون بقيمة يوم الوضع، وميتاً بلا جناية فلا. وكذا حمل البهيمة، وإن كان جاهلاً فهو حر نسيب، وعليه قيمة يوم الوضع إن انفصل حيًّا، وميتاً فلا. ولو نقصت بالوضع: وجب أرش النقص، ولو ماتت بالولادة ولو بعد الرد: وجب أقصى القيم ودخل فيه نقص الولادة وأرش البكارة، ولو استرضعها المشتري: غرم أجرة مثلها ولا رجوع على الغاصب بها، ولا يجب مثل اللبن ولا قيمته[٣]

(١) أي: عند الأئمة الأربعة وغيرهم.

(٢) أي: فلا حد، ولزم مهر ثيب الخ لاختلاف العلماء.

(٣) إذ لبنها تابع لعملها فدخل في أجرة مثلها بخلاف لبن نحو شاة كما ستعرف =

بخلاف ما لو اشترى شاة مغصوبة فولدت فاسترضعها سخلته حيث غرم اللبن. وإن انصرف إلى السخلة وعاد نفعه إلى المالك، ويرجع به على الغاصب كما لو غصب علفاً وعلفه بهيمة مالكه، وإذا ماتت السخلةفي يده: غرم قيمتها ورجع على الغاصب.

ولو غصب فحلاً وأنزاه على شاته فالولد للغاصب، ولا شيء للانزاء، ولو نقصت قيمته: لزمه الأرش، ولو أبرأ المالك الغاصب الأول عن ضمان المغصوب التالف: صح وبرئا، وعن الباقي فلا[1]، وقيل: يصح، ولو أبرأ غاصب الغاصب بعد التلف برئ الأول أيضاً، ولو باع المغصوب من الأول أو وهبه منه وأذن في القبض: برئ لا الثاني، وانقلب الضمان على الثاني للأول، ولو أذن له في الاسترجاع من الثاني وديعةً واسترجع: زال الضمان، ورهناً فلا، ولو أودعه من الثاني: برئ الأول والثاني، وإن رهنه: لم يبرأ واحد منهما، ولو استوفى القيمة من الغاصب الأول: فله مطالبة الثاني برد المغصوب ليرد على المالك ويسترد ما دفع، وقبل الدفع لم يكن له المطالبة، وللمالك مطالبة الثاني بالعين أيضاً، وإذا استرد: لزمه رد ما أخذ إلى الأول.

ولو رد المغصوب إلى المالك أو وكيله أو وليه، أو وضع بين يديه: برئ من الضمان، ولو رد الدابة إلى اصطبله أو المتاع إلى داره

= في الشرط الثاني للركن الرابع من أركان الإجارة، فقول المحشي في التعليل: لأن لبن الآدميات غير متقوم ينافيه ما مر في البيع من صحة بيع لبن الآدميات.

(١) أي: لو أبرأ المالك الغاصب عن المغصوب الباقي في يده فلا يبرأ، أي: لا يكون يده يد أمانة وهو المعتمد، لأن يد الغاصب متأصلة في الضمان فلا يرتفع بمجرد القول.

وشاهده المالك أو علم بنفسه أو بإخبار من يعتمد خبره: برئ، وقبل العلم والمشاهدة والإخبار فلا. ولو أودع المغصوب عند مالكه أو رهنه أو أجره منه، وجهل المالك به: لم يبرأ، وفي الإجارة يبرأ عن ضمان المنافع، ولو باعه منه أو أقرضه أو أعاره أو وهبه: برئ، ولو رد المغصوب وامتنع المالك من القبض: رفع إلى الحاكم ليأمره به، فإن امتنع المالك: نصب الحاكم من يقبض منه، ولو قال: رضيت بيدك: زال الضمان.

ولو أخذ من الغاصب أو السارق: لم يجز الرد إليه، ولو رد فلا يبرأ، ولو لم يعلم أنه مالك أو لا؛ أو المال في يده برضا المالك أولا: لزمه الرد عليه ويبرأ به، ولو أخذ القاضي المغصوب من الغاصب أو السارق ليحفظه لمالكه: برئ الغاصب، ولو كان المغصوب في معرض الضياع، والغاصب في معرض الإفلاس أو التغيب أو التواري[1] فللقاضي الأخذ منه، وإن لم يكن كذلك فلا، لكن لو أخذ: برئ، وليس للآحاد أخذه والحالة هذه، ولو أخذ: ضمن وكان كالغاصب من الغاصب، ولا يبرأ الغاصب بخلاف العبد الآبق حيث جوز أخذه حسبةً لأنه عرضة للضياع عيناً وذمة، والغاصب يزداد ويتراكم على ذمت ساعة فساعة.

تكملة

ولو باع عبداً من آخر فجاء زيد وادعى أنه ملكه، وأن البائع كان غصبه منه: فله دعوى العين على المشتري والقيمة على البائع، فإن ادعى

---

(١) أي: التستر عن أعين الناس.

أولاً على المشتري وصدقه البائع: ثبت الغصب في حقه ولا رجوع له على البائع بالثمن وغيره، ولو لم يسلم الثمن: جاز للبائع مطالبته، وإن كذبه فأقام زيد بينة: ثبت الغصب في حقهما ورجع المشتري بالثمن وبالأجرة إن جهل الغصب ولم ينتفع، ونكول المشتري بحلف المدعي كإقرار المشتري وإن صدقه البائع فقط: ثبت الغصب في حقه، وبقي البيع بحاله والتداعي، فإن كان قد سلم الثمن إلى البائع فلا استرداد، وإن لم يسلم فلا مطالبة للبائع.

ولو شهد البائع للمدعي: لم يقبل، وإن صدقاه جميعاً، فكما لو أقام زيد بينة، ولو ادعى بعد ما أعتق المشتري العبد وصدقاه: لم يبطل العتق، وإن وافقهما العبد ولزيد تغريم من شاء منهما بالقيمة، والقرار على المشتري، ولو قامت البينة على الغصب حكم به وببطلان البيع والعتق، وإن كذباه أو أحدهما: فالقول قولهما بيمينهما ولا يمين على العبد، ولو ادعى على البائع أولاً وصدقه: ثبت الغصب في حقه وغرم القيمة للمدعي، ثم له الدعوى بالعين، فإن صدقه أيضاً: ثبت في حقهما، وعلى زيد رد القيمة المأخوذة من البائع، وعليه رد الثمن إلى المشتري، وإن كذبه ونكل وحلف زيد: فكما لو صدقاه، وإن كذب البائع زيداً: صدق بيمينه، فإن حلف فلزيد الدعوى على المشتري، وإن نكل: حلف زيد، وأخذ القيمة ثم له الدعوى على المشتري كما مر.

ولو ادعى أولاً على البائع وأقام بينته وأخذ القيمة فإن ادعى على المشتري قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: احتاج إلى إعادة الشهادة، ولو شهد شاهدان بعتق عبد: سمعت، وإن اتفق السيد والعبد على

الرق[1]، ولو ادعى رد المغصوب حيًّا وأقام بينة وقال المالك: بل مات عندك، وأقام بينته: تعارضتا وضمن الغاصب، ولو قال: غصبنا من زيد ألفاً ثم قال: كنا عشرة، وأنكر زيد، قال في البيان: قال بعض الأصحاب: صدق الغاصب بيمينه.

* * * * *

(١) هذا مناقض لما سيجيء في وسط الطرف التاسع من كتاب الدعوى والبينات والمعتمد ما هنا.

كتاب الشفعة(١)

والنظر في أطراف:

الأول فيما يثبت فيه الشفعة، وله أركان:

الركن الأول : المأخوذ، وله شروط:

الأول : أن يكون عقاراً، فلا شفعة في المنقولات كالحيوان والثياب والسفن وغيرها بيعت وحدها أو مع أرض، وثبتت في العقار: بيع وحده أو مع منقول، والمنقول المثبت للدوام كالأبنية والأشجار، إن بيع مفرداً: فلا شفعة، وإن بيع مع الأرض: ثبتت فيه تبعاً، ولو كان على الشجرة ثمرة مؤبرة، وأدخلت في البيع شرطاً: لم تثبت فيها، وأخذت الأرض والشجرة بحصتهما، وإن لم تكن مؤبرة: دخلت في البيع، وتثبت فيها أيضاً، ولو بيعت الأشجار بمغارسها لا غير، أو الجدار مع الأس(٢) فقط: فلا شفعة، والزرع الذي لا يُجَزُّ إلا مرة، لا يؤخذ بالشفعة إن بيع مع الأرض، والذي يُجَزُّ مراراً، فالظاهر كالثمار المؤبرة، والأصول كالأشجار(٣)، وما دخل

---

(١) بإسكان الفاء، وحكي ضمها وهي لغة: الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضممته فهي ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الأذان، وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوَض.

(٢) أي: الأساس.

(٣) أي: ظاهر الزرع كالثمار المؤبرة، أي: لا تثبت فيه، والأصول أي: أصول الزروع كالأشجار إن بيعت مفردة فلا شفعة، وإن بيعت مع الأرض فتثبت فيها تبعاً.

في مطلق بيع الدار من الأبواب والرفوف والمسامير وحجري الرحى يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبنية.

الثاني : أن يكون العقار ثابتاً، فلا شفعة في غرفة مشتركة مبنية على سقف لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، ولو بيعت مع السفل المشترك ثبت فيها تبعاً.

الثالث : أن يكون منقسماً، أي: يجبر الشريك على القسمة إذا طلبت، وهو الذي لا يبطل منفعته؛ المقصود بها: أي: يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، فلو كانت بينهما طاحونة[1] أو حمام أو دكان أو طريق، وباع أحدهما نصيبه فإن كبر بحيث يمكن أن يجعل الطاحونة ثنتين لكل حجران ونهر[2] والحمام حمامين لكل بيتان حار وبارد، أو كل بيت بيتين والدكان دكانين والطريق طريقين: فيثبت، وإن لم يمكن فلا شفعة، والمعتبر في الكل الإمكان لا الثبوت والوجود.

ولو كان عشر الدار لواحد وباقيها لآخر، فإن باع صاحب العشر فلا شفعة، وإن باع الآخر فلصاحب العشر الشفعة.

الركن الثاني : **الآخذ**، وله شرطان:

الأول : أن يكون شريكاً، فلا شفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً ولو

---

(١) هي الرحى، كذا في القاموس.

(٢) أي وبحيث يمكن أن يجعل النهر نهرين لكل نهر ، والظاهر أن في العبارة سقطا إذ لم يتقدم ذكر للنهر في عبارة المصنف ولعله أراد (فلو كانت بينهما طاحونة – أو نهر – ...) كما هي عبارة الروضة فسها عن ذكره .اهـ المحقق.

قضى الحنفي للشافعي بها لم ينقض، كما لو حكم له بالتوريث بالرحم، ولو باع داراً ممرها مشترك: فلا شفعة في الدار ولا في الممر إلا أن يكون منقسماً أولها ممر آخر، أو أمكن فتح باب إلى ملكه، أو شارع فيثبت في الممر.

الثاني : أن يكون شريكاً في الرقبة لا المنفعة، فلا شفعة للمستأخر والموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً، ولو باع شقصاً نصفه وقف على مسجد أو شخص: فلا شفعة، ولو حكم حاكم بثبوتها أو بقسمة الملك من الوقف: لم ينقض.

الركن الثالث : **المأخوذ منه**، وله شروط:

الأول : أن يكون ملكه متأخراً عن ملك الآخذ، فلو اشترى اثنان داراً معاً: فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الثاني : أن يكون ملازماً، فلا شفعة في المجلس قبل التخاير، وإن شرطا الخيار، فإن شرط لهما البائع فكذلك، وإن شرط للمشتري: أخذ في الحال.

الثالث : أن يكون بالمعاوضة، فإن ملك بإرث أو هبة أو صدقة أو عمرى أو رقبى أو وصية: فلا شفعة، ولو وهب بشرط الثواب المعلوم: فله الشفعة، والأخذ قبل قبض المتهب، ولو جعله أجرة أو جعلاً أو صداقاً أو متعة أو رأس مال سلم أو عوض خلع أو صلح عن دم أو جرح أو مال: فله الشفعة.

ولو أقرض شقصاً: صح[١] ويؤخذ بعد القبض، كما يؤخذ الجعل[٢] بعد تمام العمل، ولو قال لمستولدته أو غيرها إن خدمت أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا، فلك الشقص الفلاني فخدمت: ملكت ولا شفعة.

ولو باع الأب أو الجد شقص الطفل، وهو شريك فيه: فله الشفعة بخلاف الوصي والقيم، ولو كان المشتري شريكاً في المبيع شارك الآخر في الشفعة، ولا يشارك البائع لو بقي له باق حتى لا يتمكن من الأخذ به ولا من تفويضه وتحويله إلى المشتري، ولو وكل أحد الشريكين الآخر في بيع نصيبه فباع: فله الشفعة، وكذا لو وكله أجنبي بالشراء، ولو قال أحد الشريكين للآخر: بع نصيبك، فقال: عفوت عن الشفعة، أو قال للمشتري: اشتر؛ فإني لا أطالبك بها لغا قوله وله الشفعة، ولو عرض الشقص على الشريك ليبتاع فأبى، فباع من غيره فلمن أبى الأخذ بالشفعة، ولو باع المريض شقصاً من أجنبي، وحابى والشريك وارثه أخذ، ولو خلف داراً كاملة أو مشتركة بينه وبين وارثه، وعليه دين لا يستغرقها فبيع بعضها في الدين: فلا شفعة للوارث[٣].

واعلم أن أصحاب الكبير والصغير والمحرر والروضة وشرح اللباب وغيرها جزموا هنا، بأن الشفعة تثبت في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة

---

(١) أي: صح القرض، ولشريك المقرض الأخذ بالشفعة بعد القبض لا قبله لما مر أنه يشترط أن يكون ملك المأخوذ منه لازماً، ولا يلزم نحو القرض إلا بعد القبض.

(٢) أي: كما يؤخذ الجعل بالشفعة بعد تمام العمل لما مر آنفاً.

(٣) إذ التركة قد انتقلت إلى ملك الوارث فكيف تثبت الشفعة إلا إذا قلنا بالمرجوح إن الدين يمنع انتقال قدره فقط.

بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة أن الاعتياض والاستبدال من النجوم: باطل غير جائز، والجمع بينهما صعب مشكل، وتكلف معضل[١].

ولو اشترى اثنان داراً بعقدين وادعى كل سبق شرائه، والشفعة على الآخر فإذا ابتدأ أحدهما بالدعوى فعلى الآخر الجواب، ولا يكفي أن يقول: شرائي أسبق بل ينفي سبق شراء المدعي، أو يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليك، والقول قوله بيمين واحدة جامعة لنفي وإثبات، وعلى الآخر: البينة، فإن أقام أو حلف بعد نكول المدعى عليه، أخذ بالشفعة ولا دعوى للآخر، وإن عجز وحلف المدعى عليه، استقر ملكه وله الدعوى على الآخر، والجواب والبينة والحلف والحكم كما ذكر، وإن أقام كل بينة على السبق مطلقاً، أو على أنه اشترى يوم السبت والآخر يوم الأحد تعارضتا، ولو عينتا وقتاً واحداً فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الطرف الثاني: في الأخذ، لا يشترط في التملك بها حكم الحاكم ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري ولا رضاه، ولا بد من لفظ: كتملكت وأخذت بالشفعة، واخترت الأخذ بها، ولو قال: أنا طالب لها أوْلِيَ حق

---

(١) أي: عسير شديد أو ممنوع، ويمكن الجمع بينهما بأن كلامهم هنا مبني على صحة الاعتياض عنها، ومنصوص لأنه قد نص عليها في الأم، وصححه جمع، بل قال في المهمات. وهي الصواب، وتفارق المسلم فيه بأنها ثمن، والمسلم فيه مبيع، والاعتياض عن الثمن جائز، لكن الذين جزموا به في باب الكتابة منع الاعتياض عنها لأنها غير مستقرة. واعلم أن المعتمد ما جروا عليه هنا للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق.

الشفعة: لم يكف، ولا بد مع[1] اللفظ من أحد أمور ثلاثة:

الأول: حضور مجلس القاضي، وإثبات الشفعة واختيارها، وحكم القاضي له بها.

الثاني: رضا المشتري بكون العوض في ذمته إلا أن يبيع داراً عليها صفائح ذهب بالفضة[2]، أو بالعكس فيجب التقابض.

الثالث: تسليم العوض إلى المشتري، فإذا سلم أو أبى وألزمه القاضي، أو تسلم عنه: ملك الشفيع، ولو أشهد على الطلب واختيار التملك: لم يكف ولم يملك، وإذا ملك ولم يسلم الثمن واستمهل: أمهل ثلاثة أيام مفلساً كان أو غيره، فإذا انقضت ولم يحضره أو هرب: فسخ الحاكم تملكه.

ولو استمهل قبل التملك ولم يحضره إلى الثالث: بطلت شفعته، ولا ينفذ التملك قبل الرؤية، وقبل التملك لا ينفذ تصرفه[3]، ونفذ تصرف المشتري بيع حالاً أو مؤجلاً، وإذا بيع مؤجلاً فله الأخذ معجلاً أو الصبر إلى الحلول، ولا يبطل بالتأخير إذا أعلم المشتري بالطلب[4]، وإذا أخذ بعد تصرف المشتري فله نقض ما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة

---

(١) في النسخ المطبوعة (من).

(٢) أي: بيعها بالفضة.

(٣) أي: الشفيع، وكذا بعده وقبل: القبض على الأظهر.

(٤) قال في الروض: وليس على الشفيع إعلام المشتري بالطلب. قال في شرحه: إذ لا فائدة فيه، قال: وما وقع في أصل الروضة من أنه يجب إعلامه سبق قلم. اهـ. قاله الرافعي في الشرحين، وهل يجب تنبيه المشتري على الطلب، فيه وجهان أشبههما بكلام الأصحاب عدم الوجوب.

ونحوهما، ويتخير فيما تثبت فيه كالبيع والصداق بين الأخذ بالعقد الأول أو الثاني.

ولو آجر المشتري الشقص أو رهنه: أخذ في الحال، فإن أخر ليأخذ عند انقضاء الإجارة وفك الرهن: بطل حقه، وإذا أراد أن يأخذ فإن بيع بمثلي أخذ بمثله، وإن بيع بمتقوم فبقيمته يوم البيع، ولو اشترى بمثلي كيلاً: أخذ بالكيل، ووزناً: أخذ بالوزن، ويؤخذ عوض السلم بمثل المسلم فيه إن كان مثليًّا، وبقيمته إن كان متقوماً، والممهور وعوض الخلع بمهر المثل، والمتعة بمتعة مثلها[1]، والأجرة بأجرة مثل الدار، والمصالح عليه بالدية والأرش وقيمة المتلف أو مثله.

ولو بيع شقص مع منقول: وزع الثمن على قيمتهما وأخذ الشقص بقيمته، ولو استحق الثمن فإن كان معيناً: بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمة أو تلف قبل القبض فلا؛ وأبدل، وإن استحق ثمن الشفيع: لم يبطلا؛ علمَ الشفيع به أو جهل، لكن يحتاج إلى تملك جديد.

ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعلم وزنها، أو بصبرة من الحنطة لا يعلم كيلها فيوزن ويكال، فإن تلف أو تعذر الوقوف على قدرهما: تعذر الأخذ، فإن عين قدراً وادعى وقال المشتري: لم يكن معلوماً: حلف على نفي العلم، وإن لم يعين وادعى عليه: لم تسمع.

قال الأصحاب: والطريق أن يعين قدراً ويدعي، فإن حلف: يزيد ويدعي ثانياً، وهكذا إلى أن يقرّ أو ينكل ويحلف المدعي.

قال الغزالي في الفتاوى: ولو قال المشتري: كان الثمن جزافاً فشهد

---

(١) لا بالمهر إذ المتعة هي الواجبة بالطلاق، والشقص عوض عنها.

شاهدان أنه كان ألف دينار أو قدراً معيناً لا نعلم تحديده إلا أنه كان دون العشرة فقال الشفيع: أزن ألفاً وعشرة: فله الشفعة، ويشترط في دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن وطلب الشفعة، فإن أنكر أصل الشراء ووافقه البائع: صدق المشتري بيمينه وعلى المدعي البينة، وإن أقر به وادعى العفو أو التقصير في الطلب: صدق الطالب، وإذا حلف: فلا يسمع إنكاره الشركة لأن دعوى العفو والتقصير إقرار بشركته وبثبوت شفعته، وإن وافق البائع الشفيع، واعترف بالبيع فإن لم يعترف بقبض الثمن: سلم إليه وأخذ، وإن اعترف[1] به: أخذ وترك الثمن في يده، ولو اختلفا في قدر الثمن: صدق المشتري، فإن كان لأحدهما بينة: قضى بها، ويقبل رجلان ورجل وامرأتان ورجل ويمين، ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما، وإن أقام كل بينة: تعارضتا.

ولو اختلف المتبايعان في القدر فإن ثبت قول المشتري: فذاك، وإن ثبت قول البائع: فله ما ثبت، ويأخذ الشفيع بمدعى المشتري، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري. ولو قال: اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ بها ثم بان خلافه: لم يرجع بما بذل زائداً، ولو أنكر شركة المدعي أو تقدم ملكه: صدق بيمينه على نفي العلم لا على نفي الشركة والتقدم، وعلى المدعي البينة على الملك.

وإن كان صاحب يد فإن عجز وحلف المشتري: سقطت الشفعة، وإن نكل: حلف الطالب على البت، فإن ادعى المشتري بعد ذلك إبطالها بالتقصير أو غيره: حلفه ثانياً، ولو أقام المدعي بينة على الابتياع، والآخر

---

(١) أي: البائع به، أي: بقبض الثمن، أخذ أي: الشفيع الشقص وترك الثمن في يد الشفيع إلى أن يقر المشتري.

على الهبة أو الإرث: تعارضتا، ولو أقام الآخر على الابتياع أو الإعارة، فإن لم يؤرخا أو سبق تاريخ الإيداع أو الإعارة فلا منافاة، ويقضى بالشفعة، وإن سبق تاريخ البيع ولكن شهود الإيداع قالوا: أودعه وهو ملكه: روجع إلى المالك، فإن قال إنه وديعة: سقط حكم الشراء، وإن قال إنه مبيع أو: لا حق لي فيه: قضي بها.

ولو وجد شقص زيد الغائب في يد عمرو فقال: اشتريته منه: جاز لشريك زيد الأخذ بالشفعة، لأن الاعتماد في البياعات على قول صاحب اليد.

قال الإمام: ولا خلاف في أنه جاز الاشتراء منه، ويكتب في السجل أنه أخذ منه بإقرارهما، فإذا رجع زيد وأنكر: صدق باليمين. وعلى الخصم البينة، فإن عجز وحلف زيد: استرد الملك وغرم الأجرة من شاء منهما، وإذا تعدد الشفعاء فكل يأخذ بقدر حصته، وإذا عفا أحد الشريكين عن حقه أو بعضه: سقط كله. ويتخير الثاني بين أخذ الكل وترك الكل، وليس له الاقتصار على قدر حصته، ولو كان أحدهما غائباً: خيّر الحاضر بين أخذ الكل وتركه إلى حضور الغائب، ولو قال: لا آخذ إلا قدر حصتي: بطل حقه، فإن أخذ الكل وحضر الغائب: شاركه وعهدته[1] على الأول.

وإذ تعدد البائع أو المشتري فله أخذ نصيب أحد المتعاقدين وترك الباقي، ولو كان العقار لثلاثة فوكل أحدُهم أحدَهم ببيع نصيبه وأجاز أن يبيع مع نصيبه صفقة فباع: فليس للثالث إلا أخذ الكل أو ترك الكل، ولو أخذ شقصاً بالشفعة ودفع الثمن إلى البائع بإذن المشتري: برئ من حق

---

(١) أي: عهدة الشقص وضمان ما دفعه إلى المشتري لو خرج مستحقاً على الأول والفوائد له من نحو ثمرة قبل حضور الثاني وأخذه، فإذا خرج الشقص مستحقاً يرجع الأول على المشتري، والثاني على الأول.

المشتري والمشتري من حق البائع، وبغير إذنه: برئ المشتري لا الدافع، فيغرم للمشتري ولا يرجع إلى البائع إلا إذا قال وقت الأداء: خذ هذا لأتَمَلَّكَ الشقص فيرجع بما سلم أولاً.

الطرف الثالث : في مسقطات الشفعة، وهي ثلاثة:

الأول : اللفظ، فلو قال: عفوت عن الشفعة أو: أسقطت حقي منها أو: نزلت عنها أو: تركته أو: أبطلته ورددته: بطلت.

الثاني : التأخير والتقصير في الطلب بعد العلم بالبيع، فإن حق الشفعة على الفور إلا إذا غاب شفيع أو بيع مؤجلاً كما مر، ولو لم يعلم ومضت على ذلك سنون: لم يبطل، وإذا علم فإن لم يكن عذر: وجبت المبادرة عادة بنفسه أو بوكيله كما ذكر في رد البيع بالعيب، ولا يلزمه الإشهاد والحالة هذه[١] سواء كان القاضي أو المشتري حاضراً في البلد أو غائباً، وإن كان له عذر بأن كان مريضاً أو خائفاً من عدو أو محبوساً بظلم أو بدين وهو عاجز عن بينة الإعسار: لزمه التوكيل بلا مهل إن قدر عليه بلا مؤنة أو منة ثقيلة، وإن لم يقدر إلا بهما أو بأحدهما فالمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه: أنه لا يلزمه التوكيل، ولا يبطل حقه بتركه، والأصح في الشرح الكبير والصغير والروضة: أنه يلزمه، ويبطل حقه بتركه، وهو المفهوم من إطلاق المحرر[٢]، فإن عجز عن التوكيل أو قدر

---

(١) أي: ذهب طالباً في الحال، أو وكل في الطلب ويفارق الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الأخذ أقوى من تسلط المشتري على الرد ألا يرى أن للشفيع نقض تصرف المشتري.

(٢) وهو المعتمد كما لو أمكنه الطلب بنفسه فقصر.

عليه؛ لكن الطريق مخوف أو الحر أو البرد مفرط: وجب الإشهاد بلا مكث إلى أن يزول المانع، فإن ترك: بطل حقه ويجب أن يشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين، فإن أشهد رجلاً ليحلف معه: لم يجز، ولو قال: أشهدت فلاناً وفلاناً وأنكرا قال صاحب التهذيب في التعليق: لم يبطل حقه، ولو أشهد وترك الحضور عند القاضي أو المشتري مع القدرة عليه أو على التوكيل أو ذهب إلى القاضي وطلب أو إلى المشتري ولم يداوم عليه: بطل حقه.

ولو أخبر بأنه اشترى بألف فأخر، أو عفا فبان بما دونها، أو اشترى بالدراهم فبان بالدنانير، أو بالعكس، أو باع من زيد فبان من عمرو، أو باع النصيب كله فبان بعضه أو بالعكس، أو باع حالاً فبان مؤجلاً، أو إلى شهر فبان إلى شهرين، أو من رجلين فبان من رجل أو بالعكس: لم تبطل

ولو أخبر بأنه اشترى بألف فبان بما فوقها: بطلت، ولو سلم على المشتري وقال: بارك الله في صفقتك أو: بكم اشتريت ـ وكان جاهلاً به ـ أو: بلغني أنك اشتريت نصيب شريكي بارك الله في صفقة يمينك: لم تبطل.

ولو قال: اشتريت رخيصاً أو قال: بعه أو: هبه مني أو من فلان: بطلت[١]. ولو قرن شغلاً بشغل كما لو فرغ من الأكل ودخل الحمام: بطل حقه؛ إلا أن يكون له حاجة مرهقة، ولو أخر وقال: أخرت لأني لم أصدق المخبر فإن أخبره عدل من حر أو عبد أو امرأة: بطل حقه، وإن أخبره

---

(١) لأن فيه رضا بتقرير الشقص في يد المشتري.

كافر أو فاسق أو صبي أو شرذمة[١] منهم: لم يبطل.

ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري: صدق الطالب إن عرف به المدعي، وإلا فيصدق المشتري، ولو قال: لم أعلم بثبوتها أو فوريتها فعلى ما سبق في الرد بالعيب. ولو صالح من حق الشفعة على مال أو على أخذ بعض الشقص: بطلت المصالحة والشفعة إن علم ببطلانها، وإن جهله فلا.

الثالث: زوال شركته، فإن باع ملكه أو وهبه عالماً بثبوت الشفعة أو جاهلاً: بطلت. ولو باع بعضه فكذلك، وقيل: لا في البعض[٢].

تذنيب

يكره دفع الشفعة بالحيلة إلا شفعة الجوار[٣].

وطريقه[٤]: أن يشتري عشر العقار بتسعة أعشار الثمن[٥] مثلاً، ثم تسعة أعشاره بعشر الثمن[٦] أو يخط البائع على طرف ملكه خطًّا مما يلي

---

(١) أي: جماعة منهم لم تبلغ حداً لا يمكن تواطؤهم على الكذب: لم تبطل، وفي بعض النسخ: بطل، والصواب: الأول.

(٢) أي: لا تبطل في صورة بيع البعض، وهو المعتمد لعذره مع بقاء الشركة.

(٣) الجائزة عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي طريق دفع شفعة الجار.

(٥) فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن.

(٦) أي ثم يشتري تسعة أعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الجار من الشفعة لأن المشتري في وقت الشراء الثاني شريك في العقار بالشراء الأول والشريك مقدم على الجار.

جاره، ويبيع ما وراء الخط ثم يهبه الفاضل.

وطريق غير الجوار: أن يهب بلا ثواب ويهب المتهب منه ما اتفقا عليه، ويندفع الغرر بأن يجعل هو الشقص في يد ثقة ليقبضه إياه، والمتهب المتفق عليه في يد آخر ويتقابضان في وقت واحد، ولو اتفقا على مائة مثلاً فيبيع نصفه أو ربعه بمائة ويهب منه الباقي فتندفع الشفعة.

* * * * *

كتاب القراض[1]

وهو أن يدفع مالاً إلى آخر ليتجر فيه، والربح بينهما.

وله أركان:

الركن الأول : رأس المال، وله شروط:

الأول : أن يكون نقداً مضروباً خالصاً، فلا يصح على العروض والتبر والحلي والفلوس والمغشوش وإن غلبا.

الثاني : أن يكون معلوم الوزن والوصف، فلا يجوز بالعدد ولا على كيس من الدراهم والدنانير، ولا على صرة مجهولة القدر، ولو قبض جزافاً فاختلفا في قدره فالقول للعامل بيمينه، ولو قارض على دراهم مجهولة[2] وأحضرها في المجلس وعيّنها: صح، وبعد الخروج فلا.

---

(١) مشتق من القرض: وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح، ويسمى أيضاً مضاربة لأن كلاً منهما يضرب بسهم من الربح، ولما فيه غالباً من السفر المسمى ضرباً، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ الآية، ومقارضة وهي المساواة لمساواتهما في الربح، والأصل فيه إجماع الصحابة.

(٢) واعلم أنه لو قارضه على ألف من نقد كذا، ثم عينها في المجلس: صح، فقيد من نقد كذا يحتاج إليه على المعتمد.

الثالث : أن يكون حاصلاً، فلو دفع عرضاً وقال: بعه وقد قارضتك على ثمنه أو: إذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه: بطل القراض وصح البيع إن باع بنقد البلد حالاً بثمن المثل، وله أجرة مثل البيع إن لم يعمل، وأجرة مثل البيع والقراض إن عمل.

الرابع : أن يكون معيناً، فلو قارض زيد على دين في ذمة عمرو: فسد وله أجرة مثل التصرف إن قال: إذا قبضته قارضتك، وأجرة مثل التقاضي والقبض إن قال: قارضتك عليه لتقبض وتتصرف.

ولو قال: قارضتك على الدين الذي لي في ذمتك: فسد، بل لو قال: اعزل قدر حقي من مالك فعَزَل ثم قال: قارضتك عليه: بطل لأنه لم يملكه بالعزل. وإذا تصرف المديون في المعزول فإن عقد بعينه للقراض: بطل التصرف[1]، وإن عقد في الذمة: صح ووقع للعامل ولا أجرة له. ولو كان النقد وديعة أو غصباً أو شركة فقال لمن عنده أو لغيره: قارضتك عليه فخذه واتجر: صح.

الخامس : أن لا يكون على العامل منه شيء، فلو دفع إليه ألفاً وقال: ضم إليه ألفاً من عندك وثلث ربحهما لك وثلثاهما لي أو بالعكس: فسد،

---

(١) واعلم أن هذا يناقض ما مر في الشرط الثالث من شروط المبيع حيث جزم هناك بصحة وقوعه للمباشر، وهنا جزم ببطلانه، ولعله فهم المصنف من كلام الروضة وغيرها من قولهم: وإذا تصرف المأمور في المعزول نظر، فإن اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله. اهـ. أن الفضولي الذي يشتري للغير بعين مال الغير، وهو باطل فلذلك جزم بالبطلان هنا، وليس كذلك بل مرادهم بالفضولي هنا: الفضولي الذي يشتري لغيره بعين مال الفضولي، فتأمل.

فالصواب هنا صحة التصرف ووقوعه للعامل.

ولو خلط ألفاً بألفين لآخر ثم قال صاحب الأكثر: قارضتك على ألف وشاركتك في الآخر فقبل: جاز وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض واشتركا في التصرف في الباقي.

السادس: أن يكون مسلماً إلى العامل، فلو شرط أن يكون في يد المالك أو عبده أو ثالث يوفي الثمن إذا اشترى العامل شيئاً: فسد.

الركن الثاني: **العمل**، وله شروط:

الأول: أن يكون تجارة، وهي البيع والشراء، فلو قارض على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها، أو سمسماً فيطحنه ويعصره، أو طعاماً فيطبخه ويبيعه، أو غزلاً لينسجه، أو ثوباً ليقصره أو يخيطه أو يصبغه والربح بينهما: بطل. ولو لم يشرط وفعله العامل: لم يقدح في القراض ولم يستحق له أجرة ولم يختص بالزيادة، ولو استأجر له فالأجرة عليه وضمن إن فعل بلا إذن لا الثمن إذا باع[1]، والربح بينهما كما شرط.

ولو قارض على أن يشتري نخيلاً أو دواب فيمسك رقابها لثمارها ونتاجها والفوائد بينهما: فسد. ولو قارض على أن يشتري شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما: فسد والصيد للعامل وعليه أجرة الشبكة. وفي الصيد نظر مر في الشركة، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكر في الاستقاء ثَمَّ، والوجه أن يحمل هذا المطلق على ذلك المقيد.

ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويحبسها ويبيعها وقت الغلاء: بطل. ولو اشترى العامل بلا شرط وحبس: جاز. ولو قارض على نقل

---

(١) أي لا يضمن الثمن إذا باع لأنه لم يتعد فيه.

رأس المال إلى موضع ويشتري أمتعة من هناك ويبيعها ثَمَّ أو بموضع آخر؛ قال الإمام الجمهور على فساد القراض وهو الأظهر في البسيط والمقطوع به في الموضح وفي شرح مختصر الجويني: ونقل الإمام عن أبي إسحاق وطائفة: الصحة، واستحسنه[١]، فعلى الأول: فالطريق العقد مطلقاً ثم الإذن في النقل.

الثاني : أن لا يكون مضيقاً بالتعيين، فلو عين نوعاً يندر كالياقوت الأحمر والخز الأدكن[٢] والفرس الأبلق أو الجواد والصيد في موضع العزة: فسد. ولو قال: لا تشتر إلا هذه السلعة أو العبد أو: لا تبع أو: لا تشتر إلا من زيد: فسد، بخلاف ما لو قال: لا تشتر هذه السلعة أو العبد أو: لا تبع من زيد أو: لا تشتر منه، ولا يشترط تعيين نوع ما يتصرف فيه، بخلاف الوكالة، لكن لو عين: تعين، ولو قال: تصرف في كذا فإذا انقطع ففي كذا: صح.

الثالث : أن لا يكون مضيقاً بالتأقيت، فلو قال: قارضتك سنة أو: قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها بيعاً ولا شراءً: فسد، ولو قال: لا تتصرف شراءً وتصرف بيعاً: صح، ولو قال: اتجر في البر لا غير أو: في البحر لا غير؛ فلا بأس.

الرابع : أن لا يكون مضيقاً بالرجوع، فلو شرط أن يراجع المالك أو

---

(١) أي: استحسن الإمام الصحة.

(٢) الدكنة: لون يضرب إلى السواد، كذا في كتب اللغة، والخز: ثوب مركب من إبريسم ووبر أو صوف.

مشرفاً[1] في التصرفات، أو لا يبيع، أو لا يشتري إلا برأيه: فسد.

الخامس: أن يكون العمل كله على العامل، فلو شرط أن يعمل معه المالك: فسد، ولو تبرع بعمل بلا شرط فلا منع، ولو شرط أن يعمل معه غلامه: صح إذا لم يشرط المراجعة إليه، ولا أن يكون المال أو بعضه في يده ولا يضمن العبد، ولو شرط أن يعطيه بهيمة يحمل عليها أو بيتاً يضع فيه المتاع أو دكاناً يبيع فيه: جاز، ولو شرط ثلث الربح له والثلث لعبده والثلث للعامل، أو: الثلث لنفسه والثلث للعامل والثلث لعبده: صح سواء شرط عمل الغلام في الصورتين أو لم يشترط.

الركن الثالث: **الربح**، وله شروط:

الأول: أن يكون مخصوصاً بهما، فلو شرط بعضه لثالث غير عبدهما ومستولدتهما ومدبرهما: فسد إلا إذا شرط عليه العمل، فيكون قراضاً مع اثنين، والمشروط للعبد والمستولدة والمدبر للسيد.

الثاني: أن يكون مشتركاً بينهما، فلو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك أولي أو: أبضعتك على أن نصف الربح لك: فقراض فاسد، ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لك: فقرض صحيح، ولو قال: تصرف والربح كله لي: فإبضاع.

الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيباً: فسد، ولو قال: لك مثل ما شرط فلان لفلان فإن علما:

---

(١) أي: يراجع مشرفاً أي: رقيباً نصبه المالك على العامل، وذلك لأنه ينافي مقتضى العقد من استقلال العامل.

صح، وإن جهلا أو أحدهما: فسد، ولو قال: قارضتك والربح بيننا: صح ونزل على المناصفة، كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان أو: بين فلان وفلان، ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثاً: فسد، ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين: صح والمشروط للعامل، فلو قال المالك: ما شرطت فهو نصيبي وقال العامل: بل هو نصيبي: صدق بيمينه.

الرابع: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك أو: لي من الربح كذا، والباقي بيننا نصفين أو: لك أو: لي نصف الربح إلا كذا أو: ربح أحد الألفين أو المتاعين لي وربح الآخر لك: فسد، ولو دفع إليه ألفاً قرضاً أو على أن يكون له ربحها ليتصرف له في ألف آخر أو ألفاً قراضاً ليتصرف له في ألف آخر بضاعةً: فسد.

الركن الرابع: الصيغة، وهي الإيجاب بأن يقول: قارضتك أو: ضاربتك أو: عاملتك في هذه الدراهم لتتجر فيها على أن يكون الربح بيننا كذا والقبول متصلاً بأن يقول: تقارضت أو: تضاربت أو: تعاملت أو: قبلت أو: أخذت مقارضةً أو مضاربةً أو معاملةً، ولو قال: خذها واتجر أو: بع أو: اشتر على أن الربح بيننا كذا فأخذ: لم يكفِ، بل لا بد من القبول.

ولو قال: استأجرتك لتتجر أو: لتتصرف لي في كذا: لم ينعقد قراضاً ولا إجارةً، لأن العمل في التجارة لا ينضبط، ولو قال: على أن نصف الربح لي، وسكت عن جانب العمل: فسد.

ولو قال: نصف الربح لك، وسكت عن جانب نفسه: صح، ويشترط أن يكون منجزاً فلو قال: إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد قارضتك: بطل، ولو قال: قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر: فسد أيضاً.

الركن الخامس: العاقدان، ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل، لأن القراض توكيل وتوكل بعوَض، ويجوز للولي أن يقارض أميناً بمال الصغير والمجنون أباً كان أو جداً أو غيرهما، ويجتهد أن لا يشترط من الربح أكثر من أجرة مثله، ولو زاد: صح.

ولو قارض واحد اثنين: صح، فإن شرط لهما النصف بالسوية، أو أطلق النصف: جاز، ولو شرط لأحدهما الثلث وللآخر الربع، فإن عين: جاز وإن أبهم فلا. وإن قارض اثنان واحداً بينا نصيب العامل والباقي بينهما على قدر ماليهما، ولو قالا: لك من نصيب أحدنا الثلث ومن نصيب الآخر الربع وأبهما: فسد، وإن عينا وهو عالم بقدر مال كل واحد: جاز، وإذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط: نفذ التصرف والربح للمالك بتمامه وللعامل أجرة مثل عمله؛ كان في المال ربح أو لم يكن، إلا إذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي فإنه لا أجرة له.

ولو قارض العامل غيره بغير إذن المالك أو بإذنه ليكون الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه: فسد وبطل تصرف الثاني بعين المال في الصورة الأولى كـ:بالمغصوب[1]، وصح في الذمة والسلم، والربح كله للأول وعليه للثاني أجرة عمله. ولو تلف المال في يد الثاني وقد علما الحال أو علم الثاني: فالقرار عليه، وإن جهلا أو جهل الثاني: فالقرار على الأول، ولو قارض بإذنه خارجاً منه: صح إن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، فإن شرط: بطل وللعامل الثاني أجرة المثل على المالك.

---

(١) أي: كما يبطل تصرف الغاصب بعين المغصوب.

ولو أخذ العامل من غير المالك مالاً آخر قراضاً: جاز كان على الأول ضرر لعدم التفرغ أو لم يكن، ولو قارض بقالاً وأمر أن يشتري أقمشة الحانوت على العرف بمال المضاربة: لم يقدح.

* * * * *

فصل

[بيع عامل القراض وشراؤه]

لا يبيع العامل بالغبن الفاحش، ولا يشتري بـه، ويبطـل فيهمـا إلا إذا كان الشراء في الذمة فيقع له ولا يقرض فيضمن، ولا يستقرض فيكون له، ولا يبيع نسيئة بلا إذن فيبطل، ولا يشتري بها فيقع لـه، ولا يـسلـم المبيـع قبل قبض الثمن فيضمن، وله البيع بالعرض وشراء المعيب بقيمته لا بقيمة السليم فيبطل إلا إذا اشترى في الذمة فيقع له، وله الرد إن جهل به والغبطة في الرد أو استوى الرد والإمساك، وإن منع المالـك. وللمالـك أيـضاً وإن رضي العامل بالإمساك.

وإن كانت الغبطة في الإمساك فـلا رد لواحـد اسـتقلالاً، فـإن تنازعـا فالعمـل علـى المـصلحة، ولا يعامـل المالـك ولا يـستأجر منـه دكانـاً للقراض، ولا يشتري بأكثر من مال القراض، ويقع له الزائـد، المـال مائـة واشترى شيئاً بعينها أو في الذمة ثم اشترى شـيئاً آخـر بعينـها: بطـل، وفي الذمة فلا، ويقع للعامل، فإن صرفها إلى الثـاني وتلفـت فـإن عقـد الأول بعينها انفسخ، وفي الذمة فلا، ويقع للمالك وله مائة على العامل، وعليـه مثلها للبائع فإن أداها العامل بالإذن: وقع التقاص، وبغير إذنه برئ المالك لا العامل من حقه.

[السفر بمال القراض]

ولا يسافر بمال القراض بلا إذن وإن ظهرت المصلحة، ولا ينفسخ القراض، ويستحق الربح إن سلم ويضمن المال بأي وجه تلف، وعليه المؤنة كلها. والبيع بأكثر من قيمة البلد الأول ثم بالمساوي لها ثم بما دونها إن ظهر غرض لها كزيادة مؤنة الرد على النقص أو إمكان صرف الثمن إلى متاع رابح، وإن لم يظهر فلا يجوز ويبطل إلا إذا كان قدراً يتغابن به.

والإذن في السفر مطلقاً لا يفيد الإذن في البحر، وعلى العامل تولي ما جرت العادة به من الإيجاب والقبول والنشر والطي والذرع والإدراج في السفط[1] والإخراج ووزن الخفيف كالذهب والمسك والزعفران ونحوها، وقبض الثمن وإقباضه وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم والجلوس عليه، ولو استأجر لها فالأجرة عليه.

وليس عليه وزن الثقيل وحمله ونقله من الخان إلى الحانوت والنداء عليه، وله أن يستأجر له من مال القراض. ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له، وأجرة الكيال والوزان والدكان في مال القراض كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدي إذا سافر بالإذن.

وليس له التصدق من القراض ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة، ولو شرط النفقة في الابتداء: فسد القراض وآلات السفر كالسفرة والأداوة والخف وشبهها مال القراض لا يختص بأحد منهما.

---

(١) هو ما يجعل فيه القماش.

[حصة العامل من الربح]

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور، لكن له حق مؤكد حتى يورث منه لو مات، ويقدم به على الغرماء، وله الامتناع عن العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالفسخ أو التنضيض.

ولو أتلف المالك مال القراض: ضمن حصته، ولو أتلف العامل: ضمن ما سوى حقه، ولو وطئ العامل جارية القراض: حُدَّ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا حد، ولزمه المهر بتمامه للقراض[1]، ولو أتت بولد فلا أمية.

وثمرة أشجار القراض ونتاج دابته وكسب رقيقه، وولد جاريته ومهرها وأجرة الدواب وغيرها للمالك مجاناً، والنقص الحاصل برخص أو بعيب أو مرض أو نهب أو حرق أو غرق أو إباقِ عبدٍ يجبر بالربح ما أمكن ما بقي القراض، والنقص العيني بالإحراق والموت والغصب والسرقة بعد التصرف: يجبر أيضاً إن تعذر الأخذ من الغاصب والسارق، ولو دفع إليه مائة فربح خمسين وتلفت مائة، ثم ربح خمسين فالكل رأس المال، والنقص قبل التصرف: لا يجبر، فإن دفع ألفين وتلف أحدهما: صار رأس المال ألفاً. ولو اشترى بهما عبدين وتلف أحدهما: جبر من الربح، ولو تلف الكل بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده أو أتلفه المالك: ارتفع القراض، وإن أتلفه أجنبي أخذ منه البدل والقراض بحاله، والخصم هو المالك إن لم يكن ربح، وهما جميعاً إن كان، ويستقر حصة العامل

---

(١) هذا مبني على المرجوح الذي قال به الإمام، وأما على الراجح فالمهر للمالك، كما سيأتي على الأثر.

بارتفاع العقد ونضوض المال واسترداد المالك، وإن لم يقسم، وبإتلاف المالك أو العامل كما مر، ولو طلب أحدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض: لم يجبر المانع، ولو اقتسماه تراضياً بلا فسخ: فلا استقرار، حتى لو خسر بعده كان على العامل جبره بما أخذ.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أبق عبد القراض فمؤنة الرد على المالك، كان في المال ربح أو لم يكن. قال الإمام في النهاية والقشيري في الموضح، قال القاضي حسين: إذا دفع بضاعة[١] إلى رجل ليحمله إلى بلد ويشتري له جارية ففعل: لا يلزمه نقلها إذا اشترى، وإن التزم أولاً لأنه متبرع وهي وديعة وهو مسافر عن الوديعة ولا يخفى حكمه[٢]. قال الإمام: والذي ذكره القاضي أصل لا شك فيه، وقياس لا ريب فيه، وصححه القشيري أيضاً.

* * * * *

(١) المراد بها هنا: مالاً ليحمله إلى بلد متبرعاً ويشتري له الخ.

(٢) أي: فيردها إلى وكيل المالك، فإن تعذر فإلى القاضي، فإن لم يجد فإلى أمين.

فصل

[انفساخ القراض]

القراض جائز ينفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وفسخه وبمنع المالك من التصرف[1]، وبقوله: لا قراض بيننا[2]، وباسترداد المال بخلاف الاسترداد من الوكيل، ولا يحتاج الفسخ إلى حضور صاحبه ولا رضاه، وليس للعامل الشراء بعده، ولزمه التقاضي والاستيفاء إن كان ديناً فيه ربح أو لم يكن، وإن كان عيناً من جنس رأس المال ولا ربح فللمالك، وإن كان فيه ربح اقتسماه، وإن لم يكن من جنسه أو كان عرضاً لزمه البيع إن طلبه المالك فيه ربح أو لم يكن، وإن منعه المالك: جاز له البيع إن توقع ربحاً بسوق أو راغب.

ولو قال: تركت حقي إليك فلا تكلفني البيع: لم تلزمه الإجابة، ولو قال: لا تبع ونقسم العروض بالتقويم أو أعطيك قدر نصيبك من الربح ناضاً: لم يتمكن العامل من بيعها ولا يلزمه التنضيض إلا بقدر رأس المال والزائد عليه كعرض مشترك لا يكلف واحد ببيعه، ولو اتفقا على أخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فلا نصيب له، ولو قارض على نقد فتصرف وبطل ذلك النقد وانفسخ القراض: رد مثل النقد الأول.

---

(١) أي: بأن قال لا تتصرف أي: حيث لا غرض على المعتمد.

(٢) أي: حيث لا غرض، وإلا فلا على المعتمد كالوكالة.

ولو مات المالك والمال ناض بلا ربح: أخذه الوارث، وبربح: اقتسماه، وإن كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتنضيض كفي الفسخ في حياتهما، وللعامل البيع هنا بلا إذن حيث كان له، ثم بلا إذن كاستيفاء الديون.

ولو مات العامل فليس لوارثه البيع بلا إذن، ولو أراد الوارث الرشيد أو الوالي تقرير العامل وكان المال نقداً: جاز بعقد مستأنف بشروطه، وإن كان قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، ومع الشريك بشرط: أن يختص العامل باليد، وبربح نصيبه، وأن يتشاركا في ربح نصيب الآخر، وينعقد بلفظ الترك والتقرير، ولا يجبر الخسران اللاحق بالربح السابق قطعاً، وإن كان المال عرضاً فلا تقرير.

وإن مات العامل واحتيج إلى التنضيض وأذن وارثه: جاز، وإن لم يأذن: تولاه أمين من جهة الحاكم، ويجوز تقرير وارثه بعقد مستأنف بلفظ الترك والتقرير إن نض وعلم نسبة المشروط من الربح، ثم الحاصل مقسوم بنسبة المشترك ثم المشروط، كان الأصل مائة والربح مائتين مناصفة وقرره الوارث كما كان وبلغ ستمائة فله مائتان وللعامل مائة يأخذها بربحها، والوارث رأس المال، ثم يقسمان الباقي مناصفة، فلكل ثلاثمائة.

وإذا جن أحدهما أو أغمي ثم أفاق وأراد القراض ثانياً فـ:كالانفساخ بالموت، ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسران: رجع الأصل[1] إلى الباقي، وبعد ظهور الربح فشائع ربحاً وخسراً[2] على النسبة

---

(١) أي: رأس المال إلى القدر الباقي بعد الاسترداد.

(٢) أي: فالمسترد مشترك ربحاً ورأس مال في صورة الربح، ومشترك بين الخسر، والباقي في صورة الخسران، وفي بعض النسخ: فشائع ربحاً ورأس مال، =

بين الربح والأصـل[1]، ويـستقر للعامـل بحـسب المـشروط، ولا يـسقط بالخسر الواقع بعده، المال مائة والربح عشرون والمسترد عـشرون فـالربح سدس والمسترد سدسه ربح وهو: ثلاثة وثلث، والمستقر للعامـل: واحـد وثلثان، ولا يسقط بـالنقص ولا بـالعودة إلى الأصـل أي: الثمـانين، ولـو استرد بعد الخسر فالخسر موزع لا يلزمه جـبر حـصة المـسترد، والأصـل يعود إلى الباقي وإلى حـصته مـن الخـسر، المـال مائـة والخـسر عـشرون والمسترد عشرون فحصتها مـن الخـسر خمـسة لا يلـزم جبرهـا، والبـاقي ستون حصتها خمسة عشر فالأصل خمسة وسبعون، فـإذا زاد عليهـا قـسم الزائد على ما شرط.

* * * * *

وهو الأنسب.

(١) فإن كان الربح سدس المال يكون سدس المسترد ربحاً، كما في مثالنـا،وإن كان خمسه فخمسه ربحاً مثلاً.

خاتمة

[اختلاف المالك والعامل في القراض]

يد العامل يد أمانة، ويصدق باليمين في دعوى الخيانة عليه، وفي دعوى التلف والرد ولو ذكر سبباً ظاهراً كالموت أو خفياً كوقوع المال منه فسيأتي في الوديعة. ولو ادعى التلف مطلقاً: صدق ولم يكلف ببيان السبب ويصدق في قوله: ما ربحت أو إلا كذا، ولو قال: ربحت كذا ثم ادعى الغلط والكذب: لم يقبل، ولو قال: خسرت بعده: قبل بيمينه إن احتمل الكساد ونحوه، ولو اعدى الخسارة أو التلف بعد دعوى الكذب: قبل ولا تبطل أمانته به لأنه لم يتعد في المال، ويصدق في قوله: اشتريت لنفسي أو للقراض أو لم تنهني عن شراء كذا، ولو قال: اشتريت لنفسي وأقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض: حكم بها[1] على الأصح.

قال الإمام والغزالي والقشيري: وكل شراء وقع بمال القراض لا شك في الوقوع له، ولا أثر لنية العامل بخلاف الاشتراء بمال الغير عدواناً حيث حكم بالفساد لعدم الإذن في العقد أصلاً ورأساً، ولو قال: اشتريته لنفسي، ثم رجع: قبل، ولو نكل عن اليمين: حلف المالك على البت وإن

---

(١) أي: بالبينة على الأصح، وقيل: يبطل العقد لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدواناً، ورجحه في الروض، وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم، كما نقله عنهم الأذرعي وغيره.

لم يطلع على الضمائر.

ولو اختلفا في المشروط من الربح: تحالفا، واختص الأصل مع ربحه وخسره بالمالك، وللعامل أجرة مثل عمله، ولو اختلفا في قدر رأس المال أو جنسه أو نوعه: صدق العامل بيمينه، فلو قارض اثنين بالنصف لهما وقال: كان الأصل ألفين والحاصل ألفان وصدق أحدهما وحلف الآخر على الألف: فله الربع مائتان وخمسون ولا شيء للمصدق، ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فللمنكر ربع الألفين خمسمائة، وللمصدق ثلثها[١] مائة وستة وستون وثلثان، لاتفاقهما على أن الأصل ألفان وعلى أن الباقي أثلاثاً، ولو قال: دفعت وكالة، وقال العامل: قراضاً: صدق المالك بيمينه، والربح له والخسر عليه، ولا شيء للعامل.

تذنيب

لا يتصرف العامل بيعاً وشراءً في الخمر وأم الولد، ويضمن المدفوع فيهما: علمَ أو جهلَ، ولو اشترى العصير فتخمر في يده: لم يضمن، ولو خلط ماله بمال القراض: ضمن، ولم ينعزل وصح تصرفه، فلو خلط ألفاً بألف وربح: فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط، ولو دفع إليه ألفاً قراضاً ثم ألفاً قراضاً وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يتصرف بعد فكالدفع معاً، وإن تصرف: فسد القراض في الآخر والخلط مضمن، ولو عقد له عقداً: صح ولم يجز الخلط.

ولو أخذ مالاً كثيراً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه فتلف بعضه: ضمن،

---

(١) أي: ثلث خمسمائة.

ولو قال: إذا اشتريت عبداً فطوقه كي لا يأبق فلم يطوقه فأبق: ضمن، ولو مات العامل ولم يعين مال القراض، فهو كالمودع يموت وعنده وديعة لا يعين عينها[١] ولو خسر وخاف الانتزاع فقال لآخر: خسرت وأخاف الانتزاع فأقرضني كذا لأضمه إلى الباقي وأريه المالك ليتركه عندي ثم أرده إليك، ففعل وأراه المالك فلما رآه فسخ واسترد: لم يكن للمقرض ولا للعامل الرجوع، لأن العامل ملكه بالقرض والقبض واعترف العامل به للمالك.

* * * * *

(١) أي: يضمن من التركة، وسيجيء في الوديعة.

كتاب المساقاة[1]

وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهده بالسقي وغيره، والثمرة بينهما، ولها أركان:

الركن الأول: المحل، وله شروط:

الأول: أن يكون نخلاً أو كرماً فلا يصح على غيرهما من الثمار والزروع إلا تبعاً على ما سيأتي في فصل المزارعة.

الثاني: أن يكون مرئياً وإلا فتبطل.

الثالث: أن يكون معيناً، فلو ساقاه على أحد الحائطين[2] بطلت.

الرابع: أن يكون مغروساً، فلو ساقاه على ودي[3] ليغرسه ويتعهده مدة معينة والثمرة بينهما: فسدت واستحق أجرة المثل إن كانت الثمرة متوقعة غالباً في المدة وإلا فلا، ولو ساقاه على مغروس وقدر بمدة لا تثمر فيها غالباً: بطلت، ولا أجرة إن علم أنها لا تثمر فيها، وإن جهل:

---

(١) مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة، وحقيقتها ما ذكره بقوله وهي أن الخ. واتفق جمهور العلماء على جوازها، ولم يخالف فيها إلا أبو حنيفة وزفر.

(٢) أي: البستانين.

(٣) جمع ودية وهي صغار النخيل، إذا الغرس ليس من أعمال المساقاة.

استحق، وإن قدر بمدة تثمر فيها غالباً: صحت فإن لم تثمر فلا أجـرة لـه، وإن احتمل الإثمار وعدمه: بطلت، ولو ساقاه على ودي ليغرسه والشجرة بينهما: بطلت.

الركن الثاني : الثمار، وله شروط الاختصاص بالمتعاقدين والاشتراك بينهما والعلم بالمشروط، وأن يكون بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض، وأن يكون قبل خروجها أو قبل بدو الصلاح، فإن كانـت بعـده: فـسدت، ولـو كـان في الحديقـة نوعـان أو أنـواع مـن التمـر أو العنـب وفـاوت في المشروط فإن علمـا قـدر كـل نـوع نظـراً وتخميناً: جـاز، وإن جهـلا أو أحدهما فلا.

ولو ساقاه شريكه وشرط له زيادة على حقـه: صـحت، وإن شـرط له قدر حقه أو أنقص فلا، ولا أجـرة فيهمـا، وإن شـرط لـه الجميـع: فسدت وله الأجرة إن عمل، ولـو سـاقاه علـى أن يتعاونـا في العمـل: فسدت، وإن شرط له زيادة على حقه ولا أجرة إن تساويا في العمـل، وإن تفاوتا فإن كان عمل المشروط له الزيـادة زائـداً: اسـتحق الأجـرة على الآخر بالحصة من عمله، وإن كان عمل الآخر زائـداً فـلا أجـرة، ولو ساقى الشريكان واحداً أو بالعكس: صحت والحكم على ما ذكرنـا في القراض.

الركن الثالث : العمل، وشروطه قريبـة مـن شـروط عمـل القـراض، وهي أن لا يشترط عليه عمل ليس من جـنس عمـل المـساقاة، وأن يـستبد العامل باليد في الحديقة، وأن ينفرد بالعمل، وأن لا يشترط عمل المالـك معه، ولو شرط عمل غلامه معه: جاز ونفقته على المالـك، ولـو شـرطت

على العامل: صح ولزمت، ولا يشترط التقدير بل ينزل على الوسط المعتاد.

الركن الرابع : الصيغة، وهي أن يقول: ساقيتك أو عاملتك على هذه النخيل بكذا، أو عقدت معك عقد المساقاة أو سلمت إليك لتتعهدها على كذا، أو اعمل على هذه النخيل أو تعهد نخيلي هذه بكذا، ويشترط القبول متصلاً موافقاً، ولو عقد بلفظ الإجارة: بطلت. ولو قال: ساقيتك بكذا ليكون أجرة لك: لم يضر، ولو استأجر رجلاً ليتعهد نخيله على مال معلوم: جاز قبل خروج الثمار وبعده.

وللصيغة شروط:

الأول : أن لا يكون معلقاً، ولا يخفى مثاله.

الثاني : أن يكون مؤقتاً، ولو عقد مطلقاً: بطلت.

الثالث : أن يكون الوقت معلوماً، فلو أقت بإدراك الثمار: بطلت[١].

الرابع : أن تدرك الثمرة فيه غالباً، وإلا فتبطل.

الركن الخامس : العاقدان، ولا يخفى شروطهما، ويجوز للولي أن يساقي أميناً على ما سبق في القراض، ولو كانت المساقاة في الذمة فللعامل أن يساقي غيره، وإن كانت على العين فلا، فإن فعل ومضت المدة: انفسخت والثمار للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً،

---

(١) للجهل به لأن الإدراك قد يتقدم وقد يتأخر.

ولا للثاني إن علم فساد العقد، وإن جهل فله أجرة مثله، وكل موضع فسدت المساقاة وعمل العامل فله أجرة المثل إلا إذا شرط الكل للمالك أو علم الفساد.

* * * * *

فصل
[ما يجب على العامل في المساقاة]

يجب على العامل كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها، ويتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الأنهار والآبار وإصلاح الأجاجين[١] والتلقيح[٢] وتنحية الحشيش والقضبان المضرة وتعريش[٣] الكروم حيث جرت العادة به وحفظ الثمار وجدادها وتجفيفها وتكريب الأرض في المزارعة وتقويتها بالزبل، ولا يشترط تفصيل هذه الأعمال في العقد، ولو فصل لم يضر.

وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول كحفر الأنهار والآبار وبناء الحيطان ونصب الأبواب والدولاب وردم الثلم[٤] فعلى المالك، وفي اليسير من الثلمة ووضع الشوك على رأس الجدار يتبع العرف وآلات

---

(١) جمع إنجانة، ويقال: إجانة بترك النون الأولى، وهي هنا: حفر حول النخيل يجمع فيها الماء لشربها.

(٢) وهو وضع طلع الذكر في إناث النخيل، ويسمى: التأبير أيضاً، وقد يستغنى عنه في بعض النخيل بأن يكون تحت ريح النخيل الذكور فيكتفى بحمل الهواء ريحه إليها.

واعلم أن الطلع الذي تلقح به على المالك لأنه عين مال، وإنما على العامل العمل.

(٣) وهو رفع الكرم على الأعواد المنصوبة.

(٤) أي: سد خلل الحائط.

العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والدلو وحبله والفدان في المزارعة وخراج الأرض وكل عين تتلف في العمل على المالك والحصاد كالجداد والدياس كالتجفيف، وما وجب على العامل إن شرط على المالك أو بالعكس: بطلت.

والمساقاة لازمة لا يستقل أحدهما بالفسخ، وجاز تراضياً ولا تنفسخ بالموت والجنون والمرض والهرب وغيرها، فإن هرب العامل أو ترك العمل رفع إلى الحاكم وأثبت المساقاة ليطلبه، ويجبره على العمل، فإن لم يجده استأجر من ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال وكان بعد بدو الصلاح: باع نصيبه أو بعضه من المالك أو من غيره واستأجر به، وإن كان قبله: استقرض عليه من المالك أو من غيره واستأجر به، ويقضيه العامل إذا رجع، أو القاضي من نصيبه بعد بدو الصلاح، ولو تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل.

ولو عمل أو استأجر بنفسه ليرجع فإن قدر على مراجعة الحاكم ولم يراجع: لم يرجع، فإن لم يقدر لفقده أو لبعده فإن أشهد على العمل أو الاستئجار بشرط الرجوع: رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع فلا رجوع، ولو قال له الحاكم: اعمل أو استأجر بمالك لترجع ففعل: رجع كما في هرب الجمال، وإذا تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره، فإن لم تخرج الثمرة فللمالك فسخ العقد، وإن تبرع أجنبي بالعمل وعليه أجرة مثل العامل، وإن خرجت فلا فسخ وبيع نصيب العامل أو بعضه واستأجر من يعمل إن بدا الصلاح وإلا فلا يمكن بيع نصيبه وحده إلا من المالك، فإن لم يرغب: وقف[1].

(١) أي: إلى أن يبدو الصلاح.

والعجز في المرض ونحوه كالهرب، ولو مات المالك: لم تنفسخ المساقاة، ولو مات العامل فإن وردت على عينه: انفسخت، وعلى الذمة فلا، وتمم الوارث بالاستئجار من التركة أو من مال نفسه أو بنفسه، وعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة، فإن لم يتم: لم يجبر واستأجر الحاكم من التركة من يتمه، فإن لم تكن فالحكم كما لو تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره في الهرب.

ولو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمرة بجائحة فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به، ولو باع الحديقة في المدة قبل خروج الثمرة: بطل البيع وبعده: صح في الأشجار ونصيبه من الثمار شرَط القطع أو لم يشرط، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور حتى يجب عليه زكاة حصته إن بلغ المجموع نصاباً، ولا يكون وقاية للأشجار[١]، ولو تلف الكل إلا قليلاً كان بينهما وتقسم الثمرة بعد أداء الزكاة وإخراج العشر إلا إذا ألزم ذمته ذلك فتجوز القسمة قبله، وإذا بدا الصلاح فإن وثق بالعامل: تركها في يده إلى الإدراك فيقسمان حينئذ أو يبيع أحدهما حقه من الآخر أو يبيعان من ثالث، فإن لم يثق وأراد تضمينه التمر أو الزبيب: جاز لجواز الخرص في المساقاة وله التصرف بعده بيعاً وأكلاً، وحصة الآخر في ذمته.

ولو أراد العامل تضمين المالك بالخرص: جاز، ولو ادعى على العامل

---

(١) أي لا يكون الثمر وقاية للأشجار فلو نقصت قيمتها لا يلزم جبر النقص بالثمار، بخلاف الربح في القراض فإنه وقاية لرأس المال، فلذلك يملك العامل حصته من الثمرة بالظهور بخلاف الربح.

خيانة في الثمر أو السعف[١]: لم يقبل حتى يتبين قدر ما خان فتحرر الدعوى، فإذا أنكر: صدق بيمينه، فإن ثبتت بالبينة أو بإقراره أو باليمين المردودة وأمكن حفظه بمشرف: اكتفي به، وإلا فتزال يده بالكلية واستؤجر من يعمل وأجرته وأجرة المشرف: عليه، وبتوهم الخيانة لا يشرف ولا يستأجر عليه.

وإذا ظهرت الخيانة من المالك وثبتت عند الحاكم: منعه من الدخول في البستان، كما إذا كان مال بين شريكين تعذر قسمته، وظهرت من أحدهما خيانة فالحاكم يقصر يده عن المال.

ولو خرجت الأشجار مستحقة: رجع العامل على المساقي بأجرة مثله كما لو استأجر الغاصب من عمل عملاً في المغصوب، ولو تلف الثمار كلها أو بعضها في يد العامل أو المساقي فالقرار على ما تلف في يده، ولو تلفت على الأشجار بجائحة أو غيرها فالقرار على المالك[٢]، ولو اختلفا في القدر المشروط ولا بينة: تحالفا وتفاسخا، وللعامل أجرة مثل عمله، ولو كان لأحدهما بينة قضي بها، ولو كان لكلٍ بينة: تساقطتا، ولو اختلفا في الرد: صدق العامل، ولو ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي فكما في الوديعة، ولو انقطع ماء البستان وأمكن رده فلا يكلف المالك بالسعي في رده، وخير العامل في الفسخ ثم له الأجرة.

* * * * *

---

(١) وهو غصن النخيل إذا لم يجرد عنه الأوراق.

(٢) أي المساقي أي: يرجع العامل عليه بما أخذه مالك الثمار منه لكن قرار نصيب العامل على نفس العامل لا على المساقي.

قال الكمثري: وفي بعض النسخ (فالقرار على المساقي) وهو الأنسب. اهـ أي: أنسب من قوله (فالقرار على المالك).

فصل
[المخابرة والمزارعة]

المخابرة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك، وكلتاهما باطلتان[١]، وقيل: المختار جوازهما[٢]، ومهما أفردت الأرض بمخابرة فالحاصل للعامل وللمالك أجرة مثل أرضه وآلاته وثيرانه إن كانت له وإن أفردت بمزارعة فالحاصل للمالك، وللعامل أجرة عمله وآلاته وثيرانه إن كانت له، ولو كان البذر من كليهما فالحاصل بينهما، ولكل واحد على الآخر أجرة مثل ما انصرف من منافعه إلى حصة صاحبه، وإذا أريد أن يكون الزرع بينهما من غير تراجع، فإن كان البذر من كليهما والأرض من أحدهما والعمل والآلات من الآخر: فالطريق أن يكرى نصف أرضه بنصف منافع العامل وآلاته.

وإن كان البذر من المالك فإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر وأعاره نصف الأرض، وإن شاء استأجره بنصف البذر

(١) وهو المعتمد للنهي الصحيح عنهما ولسهولة منفعة الأرض بالإجارة.

(٢) قال في التحفة: واختار جمع جوازهما وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة، ولآخر أخرى، واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة، ويرد بأنها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعاً وفيها وفي المخابرة لكونهما بإحدى الطرق الآتية.

ونصف منفعة الأرض ليزرع له باقي البذر في باقي الأرض.

وإن كان البذر من العامل فإن شاء اكترى نصف الأرض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع آلاته، وإن شاء اكترى نصفها بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته، ولو أريد الفضل لأحدهما: عقد بالفضل، ولا بد في هذه الإجارات من شرائطها كرؤية الأرض والآلات، وتقدير المدة وغيرها، هذا إذا أفردت الأرض بالمزارعة، أما إذا كان بين النخيل والكروم بياض فيجوز المزارعة عليه مع المساقاة تبعاً لها بشروط:

الأول : اتحاد العامل، فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزارع آخر.

الثاني : تعذر إفراد النخيل والكروم بالسقي والبياض بالعمارة، فإن أمكن[1] الإفراد: بطلت المزارعة.

الثالث : اتحاد الصفقة وعاملتك يشملهما، فلو قال: عاملتك على هذه النخيل والبياض بالنصف: كفى لهما، ولفظ المساقاة لا يغني عن المزارعة، ولا بالعكس، بل يساقي على النخيل ويزارع على البياض، فيقول: ساقيتك على النخيل والكروم وزارعتك على الأرض، فلو قال: ساقيتك على النخل والأرض على كذا: بطل في الأرض، وصح في النخيل.

الرابع : تقدم المساقاة، فإن تقدمت المزارعة: فسدت، ولو تقدمت المساقاة وأتى بالمزارعة على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط، وإن فصل بينهما: بطلت المزارعة، ولو شرط من الثمرة نصفها ومن الزرع ربعه: جاز، ولو كان البياض أكثر من النخيل ريعاً وساحة أو

---

(١) أي: سهل على المعتمد.

كان مزروعاً ولم يشتد حبه فلا بأس، ولا تجوز المخابرة تبعاً للمساقاة[١]، وتجوز المساقاة على ما سوى النخيل والكروم من الأشجار المثمرة كالتفاح والسفرجل والكمثرى والأجاص والمشمش والخوخ وغيرها تبعاً للمساقاة كالمزارعة بشروطها.

ولو مات العامل أو هرب في المزارعة الصحيحة فكما لو مات أو هرب في المساقاة، ولو استأجر أرضاً على أن يردها عامرة[٢]: فسدت، ولو أخذ أرضاً من آخر ليزرع بثيرانه، والبذر من كليهما فكرب الأرض ولم يدفع الآخر البذر: رجع العامل بنصف أجرة عمله.

* * * * *

---

(١) بل يشترط أن يكون البذر من مالك النخيل، إذ الخبر إنما ورد في المزارعة وهي في معنى المساقاة، إذ ليس على العامل فيهما إلا العمل، بخلاف المخابرة فإنه عليه البذر أيضاً.

(٢) أي: تكون عمارتها أجرة لها فسدت للجهل بالأجرة، وسيجيء في كتاب الإجارة في الركن الثالث.

خاتمة

[تعاهد البقرة بما تنتج من اللبن والنسل]

لو قال: عاملتك على هذه البقرة أو تعهدها ودرّها ونسلها بيننا: بطل العقد، ويجب أجرة مثل العامل، والبقرة أمانة في يده، والمشروط له من الدر والنسل مضمون عليه، ولو قال: أعلفها من عندك ولك درها ونسلها أو النصف منها أو من درها ونسلها ففعل: وجب بدل العلف للعامل على المعامل والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد، والبقرة أمانة للإجارة الفاسدة.

ولو قال: خذها واعلفها لتسمن ولك نصفها ونصف الزائد على القيمة بالتسمين ففعل: وجب بدل العلف، والمشروط للعامل مضمون عليه لا الباقي.

* * * * *

كتاب الإجارة[1]

ولها أركان:

الأول: العاقدان، ولا يخفى شروطهما.

الثاني: الصيغة، وهي الإيجاب بأن يقول: أكريتك هذه الدار أو آجرتكها إلى كذا بكذا، أو أكريتك منفعتها أو آجرتكها أو ملكتكها، والقبول متصلاً موافقاً منجزاً بأن يقول: قبلت أو: استأجرت أو: اكتريت أو: تملكت منفعتها، ولو قال: بعت منفعتها أو: اشتريت: بطلت. ولو قال: ألزمت ذمتك كذا فقبل: صحت.

الثالث: الأجرة، والإجارة إنما واردة على العين كاستئجار دابة معينة للركوب أو الحمل أو شخص معين لخياطة ثوب أو غيرها بأن يقول: استأجرت هذه الدار أو الدابة الفلانية، أو استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا، وإجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين، وإما واردة على الذمة بأن يقول: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار أو غيرهما، فإن وردت على

---

(١) بكسر الهمزة في المشهور، وحكى الرافعي: ضمها، وصاحب المستعذب: فتحها، وهي لغة: اسم للأجرة، وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

العين لا يجب تسليم الأجرة في المجلس عيناً كانت أو ديناً: وهي كـالثمن يجوز أن تكون معينة، وأن تكون في الذمة، ويجوز الاستبدال عنها وتتأجل وتتنجم بالشرط، وتتعجل إن شرط أو أطلق وملكها المكرى بالعقد واستحق تسلمها بتسليم العين المستأجرة، فإن كانت معينة فهي كالبيع في الشروط. وإن كانت في الذمة فَـ:كالثمن فيها، ولو قال: استأجرتك بنفقتك وكسوتك: فسدت.

ولو استأجر بالحنطة أو الشعير ووصف وضبط ضبط السلم: صحت وإلا فتبطل، ولو استأجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها أو الأرض بخراجها أو بمؤنتها أو آجرها بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الدراهم، أو أجرها بدراهم معلومة على أن يصرفها أو بعضها إلى العمارة: لم يجز، سواء شرط أحدهما أو كلاهما، فإذا صرفها إلى العمارة: رجع بها إن أنفق قدر الأجرة، أو دونها، وإن أنفق زيادة فلا رجوع بها، ولو أنفق قدرها: نقص منه شيء قليل، وحسب الباقي، ولو عقد ثم أذن في الصرف وصرف متبرعاً: جاز، ولو اختلفا في قدر ما أنفق ولا بينة فالأشبه أن القول للمنفق إن ادعى محتملاً، وإذا أجلت الأجرة فحلت وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد كما في الجعالة.

ولو أكرى إلى موضع: لزم نقد بلد العقد، وإن وردت على الذمة فلا يجوز تأجيل الأجرة ولا الاستبدال ولا الإبراء عنها، ولا الحوالة بها وعليها، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، سواء عقد بلفظ الإجارة أو السلم، فإن السلم في المنافع صحيح وتغني المشاهدة عن معرفة قدرها كيلاً أو وزناً في نوعي الإجارة، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة اتفق الجنس كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أواختلف كمنفعة دار بمنفعة عبد اتفقت المدةأو اختلفت، ولا ربا في المنافع، فلو أجر داراً

بمنفعة دارين أو حلياً من الذهب بالذهب أو من الفضة بالفضة: جاز، ولا يشترط القبض في المجلس، ويشترط أن لا تكون الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، فلو استأجر السلاخ لسلخ الشاة بجلدها، أو الطحان، أو النخال بالنخالة، أو بجزء من الدقيق، أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق بعد الفطام، أو قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف، أو الدائس بالتبن أو بعضه بعد الدياسة، أو المنقى من القصيل بعد التنقية، أو النساج ببعض الثوب بعد النسج: بطلت.

وللعامل أجرة مثل عمله، ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الأشجار وكذا البواقي: صحت، ولو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها ليطحن الباقي، أو استأجر شريكه في الحنطة ليطحنها، أو في الدابة ليتعهدها بدراهم: جاز، ولو استأجر لحمل الميتة بجلدها: بطلت، والجلد للمالك وللعامل أجرة مثله.

الرابع: المنفعة، ولها شروط:

الأول: أن تكون متقومة، فلا يصح استئجار تفاحة للشم، ولا استئجار الدراهم والدنانير والأطعمة للتزين، ولا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها ولا لربط الدواب بها، ولا للوقوف أو الجلوس بظلها، ولا استئجار الكلب المعلم للصيد أو الحراسة، ولا استئجار البياع على كلمة البيع أو كلمة تروج بها السلعة، ولا تعب فيها، فإن تعب بكثرة التردد أو الكلام فله أجرة مثله لا ما تواطآ عليه.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو استأجر لتعليم الفاتحة: فإن

احتاج إلى يوم أو نصفه: صحت، وإن كان يحفظ بمرة أو مرتين فلا، ويصح استئجار المسك والرياحين والتفاح الكثير للشم، والطاوس والببغاء والعندليب للاستئناس باللون أو الصوت، والفيل للحمل أو الركوب، والمكيال والميزان للكيل والوزن، والفهد والبازي والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة، والتيس للمشي أمام الغنم.

قال البغوي: والعمل اليسير وإن كان فيه نوع حذاقة لا أجرة له، وقال الغزالي: له الأجرة[١].

الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها إلا تبعاً[٢]، فلا يصح استئجار البستان للثمار والحيوان للنتاج أو اللبن، ويصح استئجار القناة للزراعة بمائها لتعذر بيع مائها واستئجار المرأة للإرضاع لأن اللبن تابع لعملها ـ وهو وضع الصبي في حجرها وإلقام الثدي وعصره في حلقه ـ كالدار المستأجرة للسكون حيث يجوز الاستقاء من بئرها تبعاً، ويجوز الاستئجار للإرضاع بلا حضانة وبالعكس، ولا يستتبع أحدهما الآخر، ولا يصح استئجار الحيوان لإرضاع النتاج[٣].

الثالث: أن تكون مقدورة التسليم أو التسلم حسًّا، فلا يجوز استئجار الفحل للضراب، ولا استئجار الآبق والمغصوب إلا ممن يقدر، ولا

---

(١) ما قاله الغزالي هو المعتمد.

(٢) أي: إلا إذا صارت العين تابعة للمنافع، فحينئذ يجوز استئجار ما يتضمن منفعته استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها كاستئجار المرأة للإرضاع مثلاً، كما سيجيء.

(٣) أي: أو الطفل لعدم الحاجة كما صرح به في الروضة في الأولى، والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته.

استئجار الأخرس للتعليم، ولا استئجار الأعمى لحفظ المتاع إجارة عين، ولا استئجار من لا يحسن القراءة للتعليم وإن وسع عليه وقتاً يقدر على التعلم ثم التعليم، ولا استئجار الأرض المعدة للزراعة أو المتوقعة هي منها بلا ماء دائم ولا غالب الحصول من الجبل وبلا مطر معتاد يكفيها، ولو كانت على شط النيل أو الفرات أو غيرهما وعلا الماء عليها ثم انحسر، وكان يكفي ذلك في السنة فاستأجرها: صحت، وإن لم يعل ولم يوثق به كالنيل لا ينضبط أمره: بطلت وإن وثق به كالمد بالبصرة: صحت.

وإن علا الماء ولم ينحسر فإن لم يرج انحساره أو شكّ فيه: بطلت، وإن ظن بالعادة: صحت، سواء كانت الزراعة للأرز أو للحنطة، وسواء رأى الأرض مكشوفة أو لم يرها، وكل أرض لها ماء إذا استؤجرت مع شربها: صحت ودخل الشرب، وإن أطلقت: فإن اطردت العادة باتباعه الأرض أم انفراده: اتبعت، وإن اضطربت فلا يدخل.

والتي لا ماء لها: يجوز استئجارها للسكون والنزول وجمع الحطب وربط الدواب فيها، ولو اكتراها مطلقاً فإن قال المكري: أكريتكها ولا ماء لها: جاز، وله الزراعة دون البناء والغراس، وإن لم يقل: بلا ماء؛ فإن كان على سهل يطمع في سوق الماء إليها: بطلت، وإن كانت على جبل لا يطمع: صحت، ولو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له: صحت، ولو استأجر داراً ببلد آخر أو استأجر أرضاً للزراعة قبل وقتها: صحت، ولا تصح إجارة ما لا منفعة له في الحال كالجحش، ولا إجارة الضعيف على عمل لا يقدر عليه.

الرابع: أن تكون مقدورة التسليم شرعاً، فلا يصح الاستئجار لقلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة، ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش

والنجوم والرمل ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لنقل الخمر من موضع إلى موضع، ولا لتصوير الحيوانات ولا للزمر والنياحة والزنا وسائر المحرمات ولا أجرة في الصور كلها إن عمل، ويحرم إعطاء المال فيها وأخذه، وإنما يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع ضرورة كفكاك الأسير وإعطاء الشاعر لئلا يهجوه، والظالم لدفع ظلمه، والجائر ليحكم بالحق.

ويصح الاستئجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة[١]، ولاستيفاء الحد والقصاص، ولنقل الميتة إلى المزبلة والخمر للإراقة، ولو استأجر لقطع يد متأكلة أو قلع سن وجعة: جاز إن ذكر أهل الصنعة أنه نافع، وإنما يجوز قلع السن إذا اشتد الألم وأدى إلى سهر ومشقة.

وإذا لم تجز الإجارة فالطريق العدول إلى الجعالة بأن يقول: اقلع سني هذه أو: إن قلعت سني هذه فلك كذا. ولو استأجر منكوحة الغير بإذن الزوج: صحت، وبغير إذنه فلا، ولو ألزم ذمتها الإرضاع أو غيره بلا إذن: جاز، ولها أن تعمل بنفسها إن وجدت فرصة أو بغيرها إن لم تجد، ولو نكحت في مدة الإجارة فلا فسخ ولا انفساخ، ولا للزوج منعها من توفية الملتزم، ولو آجر أمَته المزوجة بلا إذن زوجها: جاز، وليس للزوج منعها من العمل.

وللزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده منها وللطبخ والغسل والكنس، ويصح استئجار الولد والده للخدمة والخياطة والنسج والنسخ[٢] وغيرها

---

(١) يقال: بزغ البيطار الدابة: إذا أسال دمها.

(٢) أي: الكتابة.

من الأعمال، كعكسه.

الخامس: أن تكون ناجزة، فلا يصح على الزمن المستقبل كإجارة الدار للسنة القابلة والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتكها سنة أولها من الغد أو الشهر الآتي أو: آجرتك هذه الدابة للركوب أو الحمل إلى موضع كذا على أن تخرج غداً، ولو قال: آجرتك سنة، فإذا انقضت فقد آجرتك سنة أخرى: فالثاني باطل، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهرفقد أجرتك مدة كذا، ولو قال: أجرتك لسنة ابتداؤها من وقت العقد: صحت، ولو قال: أجرتك شهراً أو سنة: صحت ونزل على الزمن المتصل بالعقد.

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم من الآن ـ واقتصر عليه ـ أو: أجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه: بطلت، بخلاف ما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فبحسابه، فإنه يصح في الشهر الأول.

ولو أجر من زيد مدة، ثم أجر من غيره قبل انقضائها: بطلت، وإن أجر من الأول: فلا؛ إن اتصلت المدة، وإن انفصلت كما لو أجر منه رجباً ثم رمضان: بطل الثاني قطعاً، ولو آجرها من زيد فأجرها زيد من عمرو فللمالك أن يؤجرها من عمرو قبل انقضاء مدته، ولا يجوز من زيد.

ولو أجر دابة إلى موضع ليركبها المكرى زماناً معيناً ثم المكتري زماناً معيناً: لم يجز، ولو أكرى من واحد ليركب زماناً ويمشي زماناً، أواثنين ليركب هذا زماناً وهذا زماناً: صحت، ثم يقسم المكري والمكتري أو المكتريان بالمسافة أو الزمان، ولا بد من البيان في الابتداء إن لم يكن في الطريق عادة مضبوطة، وإن كانت: حمل عليها. ولو أكرى الدابة من اثنين

مطلقاً، ولم يتعرض للتعاقب، فإن احتملت ركوبهما: فلهما الركوب معاً، وإلا فالمهايأة.

وإجارة نصف الدار وغيرها من الأعيان شائعة صحيحة؛ أجر من شريكه أو من غيره، ولو أجر داراً أو حانوتاً على أن ينتفع بها بالليل دون النهار أو بالعكس: بطلت، وبمثله في العبد والبهيمة: صحت. وإن أطلقت الإجارة يرفهان[١] بالليل، والإجارة على الذمة تحتمل التأجيل؛ كما إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة شهر كذا، ولا يملك المطالبة قبل المحل، وإن أطلق: كان حالاً، ويقتضي الاشتغال بتحصيله عقيب العقد، ويشترط أن تكون المدة معلومة، فإن كانت مجهولة كالحصاد والدياس والنوقان[٢]: بطلت

السادس: أن تحصل المنفعة للمستأجر، فلو قال: استأجرت دابتك لتركبها ولا ترجل: بطلت، ولا يصح الاستئجار لإمامة الصلوات المفروضات[٣] وغيرها كالتراويح ولا للقضاء[٤] والتدريس العام ولا لجهاد

---

(١) الرفهة: محركة الرحمة والرأفة.

(٢) قيل: هو حصول الإبريسم.

(٣) لأنه مصل لنفسه، فمن أراد اقتدى به وإن لم ينوِ الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة يختص بها الأجير فلا يعود على المستأجر منها شيء.

(٤) أي: القضاء العام والتدريس العام لتعذر ضبطهما، قال في التحفة: إلا أن يعين المتعلم وما علمه، وكذا القضاء على الأوجه اهـ. قال في النجم الوهاج: كان شيخنا رحمه الله يقول: ظن بعضهم أن الجامكية على الإمامة ونحوها من باب الإجارة حتى لا يستحق شيئاً من أخل ببعض وظائفها، وليس كذلك بل هو من باب الأرزاق المبني على الإحسان والمسامحة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة، ولهذا يمتنع أخذ الأجرة على القضاء، ويجوز إرزاقه من بيت المال بالإجماع، كذا قيل.

المسلم، ويصح للحج وتفرقة الزكاة وتجهيز الميت وللأذان والإقامة ولتعليم الفاتحة وإن تعين، ولتعليم مسألة أو مسائل مضبوطة، ولتعليم حرفة معينة، ولا يصح الاستصناع وهو: أن يلزم ذمة الغير أن يصنع له خفاً أو نعلاً أو غيرهما مما لا ينضبط؛ كانت الآلات من الملزم أو الملتزم، ولو كانت الآلات حاضرة واستأجره عليه جاز، ولو كانت للعامل فهو بيع وأجارة، ولا تصح هي قبل التبايع، ويفسد إن شرطت فيه.

السابع : أن تكون معلومة بالعين والقدر والصفة، أما العين فلا يجوز أن يقول: آجرتك أحد العبدين، وإذا علم العين فإن كانت لها منفعة واحدة: نزلت عليها، وإن كانت لها منافع فلا بد من البيان.

وأما الصفة: فإجارة الأعيان الغائبة باطلة، والزرع يمنع الرؤية فلا يصح بيع الأرض المزروعة ولا إجارتها إلا إذا سبقت رؤية معتبرة، وأما القدر فيشترط العلم به كانت إجارة عين أو في الذمة، وتقدر المنافع بالزمان أو بمحل العمل، ولا يجوز الجمع بينهما، فلو قال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم: بطلت[1]، ويتعين الأول في إجارة العقارات[2] وفي الإرضاع وكل ما ينضبط العمل فيه كالتطيين والتجصيص وسقي الأرض وسكنى الدار، وقد يسوغ كلاهما كما إذا استأجر عين

---

(١) للعذر إذ قد يتقدم العمل على تمام اليوم، وقد يتأخر عنه، نعم؛ إن قصد تقديره بالعمل، وإنما ذكر الزمان للحمل على التعجيل: صح على المعتمد.

(٢) كاستئجار الدار سنة معينة متصلة بالعقد للسكنى، وصورة المسألة أن يقول: أجرتك لتسكن، فلو قال: على أن تسكنها: لم يجز. قاله في البحر. قال: ولا يجوز أن يقول: لتسكنها وحدك، وكذلك الأواني والثياب لأنه لا عمل لشيء من ذلك فلم تكن المنفعة معلومة إلا بالزمان.

شخص أو دابة للعمل شهراً أو للتردد عليها يوماً أو شهراً أو إلى موضع معلوم فبأيهما قدر: جاز، وإذا استؤجر لعمل في الذمة تعين المحل، فيقول: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، حتى لو قال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً: بطلت[١]، وإذا استأجر عينه يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو لتخيط لي يوماً أو شهراً، ويبين الثوب وما يريد منه من القميص وغيره، والطول والعرض ونوع الخياطة الرومية والفارسية إلا أن تطَّرد العادة في مثله فينزل عليها. والرومي ما غرز بغرزتين والفارسي بغرزة.

ولو استأجر لتعليم القرآن فيقدر بالسور أو الزمن، ولا يجب تعيين قراءة ابن كثير أو نافع أو غيرهما[٢]، ولو كان يتعلم وينسى فالرجوع في وجوب إعادة التعليم إلى العرف الغالب.

[الاستئجار لقراءة القرآن على القبر وانتفاع الميت بها]

ويصح الاستئجار لقراءة القرآن على القبر مدة معلومة، وينتفع الميت سواء عقبها بالدعاء أو لم يعقب[٣].

---

(١) قال في التحفة: لأنه لم يعين عاملاً ولا محلاً للعمل.

(٢) إذ الأمر فيها قريب وقضيته أن يعلم ما يشاء من القرآن، لكن قال الماوردي والروياني تفريعاً على ذلك: يعلمه الأغلب من قراءة البلد، كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد.

(٣) قال في شرح الروض: ويكون الميت كالحي الحاضر سواء عقب القراءة بالدعاء أو جعل أجر قراءته له أم لا، لعود منفعة القراءة إلى الميت في ذلك، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة، ولأنه إذا جعل الأجر الحاصل =

ولو استأجر لتعليم الحرفة فيقدر بالزمن، والقياس أن لا يصح بغيره لأنه لا ينضبط كالتقدير ببرء العين، ولو استأجر للإرضاع فيقدر بالزمان ولا ضبط لمراته ولا لمقدار ما يستوفى كل مرة، ويجب تعيين الصبي وموضع الإرضاع من بيته أو بيتها. وإذا استأجر لحفر نهر أو بئر أو قناة

= بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به. قال ابن حجر في التحفة: ويصح الاستئجار لقراءة القرآن على القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو بغيره عقبها عين زماناً أو مكاناً أو للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر: أي: أو نحو ولده فيما يظهر لأن محلها محل تنزل الرحمة والبركة أو مع ذكره في القلب حالتها كما ذكر بعضهم، وذلك لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة، والدعاء بعدها أقرب إجابة، وإحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة إذا تنزلت على قلب القارئ، وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقيبه.

وما اعتيد في الدعاء بعدها من اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه: جائز كما قاله جماعات من المتأخرين، بل حسن مندوب إليه، خلافاً لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه وحذف «مثل» في الأولى كثير شائع لغةً واستعمالاً نظير ما مر في ما باع به فلان فرسه، وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ما يوهم النقص خلافاً لمن وهم فيه أيضاً كما بينته في الفتاوى.

وفي حديث أبيّ المشهور: " كم أجعل لك من صلاتي" : أي: دعائي؛ أصل عظيم في الدعاء له عقب القراءة وغيرها، ومن الزيادة في شرفه أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه، وكل من أثيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفاً بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها، ففي الأولى: ثواب إبلاغ الصحابي وعمله، وفي الثانية: هذا وإبلاغ التابعي وعمله، وفي الثالثة: كذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وعمله، وهكذا، وذلك شرف لا غاية له.

فيقدر بالزمان أو بالعمل، ويبين الطول والعرض والعمق، ويجب معرفة الأرض بالمشاهدة، وعليه إخراج التراب المحفور لا المنهار من الجوانب، ولو شرط: فسدت، وإذا انتهى إلى موضع صلب أو حجارة يعمل فيه المعول: وجب الحفر، وإن لم يعمل أو نبع الماء قبل وصوله إلى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخت في الباقي فتوزع الأجرة.

ولو استأجر لحفر قبر: يبين الموضع والطول والعرض والعمق، ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه، ولو استأجر ليضرب اللبن: قدر بالزمان أو العمل، وإذا قدر بالعمل يبين العدد والقالب، فإن كان القالب معروفاً فذاك، وإلا يبين طوله وعرضه وسمكه أو يشاهده، ويجب بيان الموضع المضروب فيه، ولا يجب[1] إقامتها للجفاف ولا التنضيد بعده.

ولو استأجر لطبخ اللبن أو الفخار: لم يجب الإخراج، ولو استأجر للبناء: قدر بالزمان أو العمل، فإن قدر بالعمل يبين موضعه وطوله وعرضه وسمكه، وما يبنى به من اللبن أو الطين أو الآجر، ولو استأجر للتطيين أو للتجصيص: قدر بالزمان، ولا يصح التقدير بالعمل.

ولو استأجر كحالاً قدر بالزمان دون البرء والعمل، ولو انقضى الزمن ولم يبرأ: استحق الأجرة. ولو استأجر للرعي: وجب بيان المدة وجنس الحيوان، ثم يجوز على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة، ولا يجب بيان العدد، وينزل على ما جرت العادة بأن يرعاه واحد.

---

(١) أي: على الأجير إقامتها أي: اللبنات للجفاف ولا للتنضيد بعده، لأن العقد لم يتناولها. قال في الصحاح: نضد متاعه ينضِده ـ بالكسر ـ نضداً: وضع بعضه على بعض.

ولو استأجر للنسخ: وجب بيان عدد الأوراق والسطور في كل صفحة والحواشي والقطع، ويجوز التقدير بالزمن قياساً. ولو استأجر داراً: وجب معرفة موضعها وأبنيتها، وفي الحمام معرفة بيوته وبئره وقدره ومستوقده ومبسط وقوده ومجمع الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع ـ أي: مجتمع الماء الخارج منه ـ وفي بيع الحمام وجب رؤية هذه الأشياء كلها.

قال صاحب الشامل: ويكفي رؤية داخل قدره من الحمام أو: ظاهره من الأتون[1].

قال صاحب الكبير والروضة: والقياس أن يشاهد كلاهما، قالا: وهو مقتضى إطلاق الأصحاب.

ولا يشترط في إجارة الدار ذكر عدد سكانها من الرجال أو النساء والصبيان، لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، ولا منع من دخول ضيف وزائر، وإن بات فيها ليالي، ولا يصح تقدير هذه المنفعة إلا بالمدة.

ولا ضبط لمدة الإجارة، ولا تقدير بسنة أو ثلث أو ثلثين، بل يجوز سنين كثيرة، لكن بشرط أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء غالباً، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة أكثر من عشر، والثوب أكثر من سنة أوسنتين على ما يليق به، والأرض أكثر من مائة سنة. والوقف كالطلق[2] في المدة.

---

(١) وهو موقع الوقود.

(٢) أي: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم الملك، أي: واعلم أنه يجوز إيجار الملك عند ابن كج كالدابة عشرين سنة، والدار مائة وخمسين، والأرض خمسمائة، =

قال صاحب التهذيب والتتمة: إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين، وهذا هو الاحتياط[١].

قال صاحب الروضة والكبير قال السرخسي في الأمالي: والمذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إن لم تمس الحاجة إليه لعمارة ونحوها، وفي بعض شروح مختصر المزني أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة مطلقاً على الصحيح[٢].

ومدة المساقاة كمدة الإجارة في التقدير، وإذا آجر شيئاً أكثر من سنة: لم يجب تقدير حصة كل سنة، كما لو جمع في البيع بين أعيان مختلفة القيمة، فإنه لا يجب تقسيط الثمن على الأعيان، ولا تقدير قيمة كل عين وتعينه.

وأجل الإجارة كأجل المسلم فيه في الأحكام كلها، ولا يصح إجارة العقار إلا مؤجلاً، ولو عقد حالاً: بطلت، ولو آجر أرضاً صالحة للبناء والغراس والزراعة: وجب بيان المنفعة كالبهيمة الصالحة للركوب والحمل، ولو قال: آجرتكها لتنتفع بها ما شئت: صحت وله ما شاء، ولو قال: إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها: صحت وتخير.

= ويجري ذلك في الوقف إن وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بأن توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليه، فتأمل.

(١) قال صاحب التحفة فيها رحمه الله: واصطلاح الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم، وإن رد بأنه لا معنى له على أنه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة.

(٢) أي عند المزني.

ويشترط في استئجار الأرض للبناء: بيان موضعه وطوله وعرضه لا قدر ارتفاعه، وإذا أجر دابة للركوب فالشرط: أن يعرف المؤجر الراكب بالمشاهدة أو الوصف التام، وأن يعرف ما يركب عليه من سرج أو إكاف أو زاملة[١] أو محمل أو عمارية[٢] بالرؤية أو الوصف مع الوزن، ويجب ذكرها في العقد وذكر الوطاء المفروش في المحمل، وأن يعرف المعاليق إن شرط حملها في العقد، كالغطاء الذي يستظل به ويتوقى عن المطر، وإلا فلا يستحق حملها بلا شرط، والمعاليق: السفرة والإداوة والقدر والقِرْبَة والسطيحة[٣] والفأس وشبهها، وأن يعرف الطعام المحمول للأكل بالرؤية أو الوزن وأبدل إذا أكل، وأن يعرف الراكب الدابة بالرؤية إن وردت على عينها،ويذكر الجنس والنوع والذكورة والأنوثة والسير من كونها مهملجاً[٤] أو بحراً[٥] أو قطوفاً[٦] إن وردت على الذمة، وشرط بيان قدر السير كل يوم على وجه تحتمله الدابة إن لم يكن منازل مضبوطة، أو كانت العادة مضطربة.

ولو أراد أحدهما مجاوزة المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب:

---

(١) نقل عن الصحاح أن الزاملة هي نوع من المحمل، وفي القاموس: هي التي يحمل عليها من الإبل. اهـ. ولا يستقيم الثاني هنا، فلذا قال في الكشف: المراد هنا: المحمل، وقيل: هي التي يشد الزاد والمتاع عليها ثم يركب فوقها.

(٢) هي نوع من المحمل يقال له: المحفة.

(٣) هي المزادة، أي: التي يوضع فيها الزاد.

(٤) أي: جيد الجري.

(٥) أي: واسع الجري.

(٦) القطوف من الدواب البطيء، وقال أبو زيد: هو الضيق المشي.

مكن، ويشترط بيان وقت السير من الليل أو النهار، وموضع النزول من القرية أو الصحراء، وبيان الطريق المسلوك إذا كان للمقصد طريقان، ولم يكن عرف مضبوط في الكل، فإن كان فينزل عليه.

وقد يختلف المعهود بفصل الشتاء والصيف والخوف والأمن، فكل عادة ترعى في وقتها، ولو شرط خلاف المعهود فالمتبع: المشروط لا المعهود. وإن آجر دابة للحمل، فالشرط أن يعرف المؤجر المحمول بالرؤية أو التقدير بالوزن أو الكيل أو الامتحان باليد، ولا بد من ذكر الجنس. نعم؛ لو قال: آجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت: جاز[١]، ولو قال: لتحمل عليها ما شئت: لم يجز[٢].

وأن يعرف المؤجر الظروف والحبال بالرؤية أو الوصف إن لم تدخل في الوزن بأن قيل: مائة مَنٍّ أو عشرة أقفزة من الحنطة، وإن أدخلت بأن قيل: مائة مَنٍّ من الحنطة بظرفها فلا يشترط. ولو قيل: مائة مَنٍّ واقتصر عليه؛ فالظرف من المائة،

وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على عينها، وإن وردت على الذمة فلا يشترط معرفة جنسها ونوعها وذكورتها وأنوثتها وسيرها، إلا إذا كان المحمول زجاجاً أو خزفاً أو طبقاً أو الطريق وحلاً.

والكلام في المعاليق وتقدير السير[٣] والسرى على ما ذكرنا في الركوب.

---

(١) إذ التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير.

(٢) إذ الضرر في هذا كثير.

(٣) أي: بالنهار، والسُّرى ـ بضم السين ـ السير بالليل.

ويجب ذكر ما يوضع الحمل عليه من الإكاف وغيره، ولو استأجر دابة للاستقاء من البئر فالكلام في معرفة الدابة كما ذكرنا في الحمل، ويشترط معرفة المؤجر الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف، ويقدر إما بالزمان أو بعدد الدلاء. ولا يجوز التقدير بالأرض بأن يقول: استأجرتك لتسقي هذا البستان أو جريباً منه بكذا، ولو استأجر للحراثة: وجب أن يعرف المؤجر الأرض، ويقدر بالزمان أو بالأرض، وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على العين أو على الذمة وقدر بالزمن، وإن قدر بالأرض فلا.

ولو استأجر للدياس فيعرف المؤجر جنس المدوس[1]، ويقدر بالزمان أو الزرع، والقول في معرفة الدابة على ما مر في الحراثة، والاستئجار للطحن كالدياس. ولو استأجر للخدمة فإن ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل أنواعها فذاك، وإن أطلق: صحت ولزم ما جرت عادة الخدام به في ذلك البلد والوقت، ويختلف باختلاف المستأجرين والأجراء بالذكورة والأنوثة من الطرفين، والضابط في الباب أن ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به يشترط تعريفه، فإن عجزا عن تعريف ما يجب تعريفه: روجع إلى من يعرفه ليعقدها بشروطها كما إذا أريد عقد النكاح أو السلم ولم يعرف شروطهما: روجع إلى من يعرفها ليعقدهما بشروطهما.

---

(١) بفتح الواو: ما يريد دياسه من الحنطة أو الأرز أو غيرهما لاختلاف العمل باختلافه.

تذنيب

يجوز استئجار المصحف والكتب للمطالعة والكتابة منها، وتقدر بالزمان، ولو استأجر أجيراً ليحتطب أو يحتش أو يستقي أو يصطاد له زمناً معلوماً: صح والحاصل للمستأجر أيضاً إن فسدت وللعامل أجرة مثل عمله.

ويجوز الاستئجار لسلخ الميتة وغيرها، ولو استأجر على العمل في المعدن: صح ويقدر بالزمان أو بالذراع، ولو استأجر بركة ليأخذ منها السمك: بطلت، ولو استأجر ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك: جاز.

ولو أجر ما استأجر: صحت آجر من المؤجر أو من غيره، ولو استؤجر ليبيع شيئاً معيناً أو يشتري شيئاً معيناً: صحت، ولشراء شيء معين أو بيع شي معين من رجل معين: بطلت.

ولو استأجر رجلاً ليخرج إلى السلطان للتظلم ويعرض حال المستأجر ويسعى في دفعه: صحت، ويقدر بالزمان كما لو استأجره يوماً ليخاصم غرماءه، ولو استأجر حماماً أو رحى مدة يعلم أنه في المدة يتعطل في الحاجة إلى العمارة أو لإصلاح الآلة أو لانقطاع الماء، وشرط أن تكون المدة محسوبة من الإجارة، فإن كانت مجهولة بطلت، وإن كانت معلومة بالعادة ففيها، وفيما بعدها باطلة، وفيما قبلها صحيحة.

ولا بد في إجارة الأرض للزراعة أو الغراس أو البناء من تقدير المدة بزمان معلوم، فلو قال: اكتريت الأرض مدة زَرْعٍ وحَصْدٍ: بطلت، ولو

استأجر ظرفاً من شريكه ليجعل فيه حنطة مشتركة: صح، ولو استأجر امرأة لكفالة الولد وتربيته وتعهده بنفقة المستأجر[١] وكسوته: جاز إذا بين مدتها، ولو شرط النفقة[٢] عليها فإن لم يبين ما ينفق عليه كل وقت: بطلت.

وإن بين جنساً يجوز السلم فيه ووصفه بصفته: جاز، ولو استأجر دابة لينقل عليها أمتعته من الحانوت أو الخان أو الصحراء إلى الدار: صحت إن ذكر مقدار المحمول كل مرة، ولو اكترى داراً لا يجب تعيين جهة الانتفاع، ولو كان له دين في ذمة غيره فاستأجره به إجارة عين: صحت، وفي الذمة فلا.

ويصح استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف واليراع[٣] إذا قدر بالزمن ولم يكن امرأة ولا أمرد، ولو آجر حصته من شريكه وأمره أن ينفق على الأجير أجرته: صحت. ولو استؤجر لضرب اللبن فضرب وأفسده المطر: استحق الأجرة، ولو لم ينفق السيد على عبده فله أن يعمل بأجرة وينفق على نفسه.

ولو أقطع السلطان جندياً أرضاً خراجية: جاز له إجارتها، وإن كان في عرضة الاسترداد بموته أو غيره، وسيأتي بيانه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

---

(١) بكسر الجيم، أي: على أن نفقة الولد على المستأجر أي: الأب.

(٢) أي: نفقة الولد عليها، أي: على المرأة المستأجرة.

(٣) هو القصب وتصحيح الاستئجار لليراع إنما هو على رأي الرافعي رحمه الله، والمعتمد بطلانه.

وحيث كان العمل مجهولاً لا تمكن الإجارة عليه، أو معلوماً ولا يراد لزوم العقد: عدل إلى الجعالة، وفرق بينهما أيضاً بالتنجيز والتعليق، فالإجارة لا تصح إلا ناجزة، والجعالة تصح ناجزة ومعلقة.

* * * * *

فصل
[ما يجب على المرضعة والحاضنة]

يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر اللبن، وللمستأجر تكليفها بذلك، ولا يمنعها من الوطء خيفة الإحبال. وعلى الحاضنة غسل الصبي وغسل رأسه وخرقه وثيابه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه للنوم.

[ما يجب على مؤجر الدار والدابة]

وعلى مؤجر الدار مطلقاً إقامة جدار مالَ وإصلاح المنكسر وتطيين السطح وتطهيره من الثلج وما يحتاج إليه للعمارة كالجذع والباب والميزاب، ولا إجبار، وخير إن لم يبادر المكري، وعليه تسليم المفتاح لا القفل، وهو[1] أمانة لا يجب ضمانه إن ضاع بغير تفريط.

وعلى المكتري تطهير الدار عن الكناسات والثلج، والأتون[2] من الرماد.

وعلى مؤجر الحمام العمارة والصاروج[3] والجص والقير والتقيير والتجصيص.

---

(١) أي: المفتاح.

(٢) وهو الموضع الذي يوقد فيه النار كما مر.

(٣) أي: النورة.

وعلى مؤجر الرحى العمارة والحجران والقطب[١]، والآلات المعلقة وإصلاح الآلات وتنقية النهر دون سده.

وعلى مؤجر الدابة والعبد العلف والنفقة والكسوة. وعلى المؤجر للركوب الإكاف[٢] واللجام والبرذعة والحزام والثفر[٣] والبرة[٤] والخطام. وفي السرج: يتبع العرف.

وعلى المؤجر للحمل الوعاء الذي ينقل فيه المحمول إن وردت على الذمة، وإلا فعلى المستأجر، والمحمل والمظلة والوطاء والغطاء والزاملة وحبل المحمل والزاملة على المستأجر.

ومؤنة الدليل وسائق الدابة وقائدها والبذرقة[٥]، وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء يفرق بين العين والذمة. وأجرة حفظ الدابة على صاحبها إلا أن يسلمها ليسافر وحده فيلزمه الحفظ بحكم الوديعة لا الإجارة، وعلى مكري الدابة في الذمة للركوب الخروج مع الدابة ليسوقها وتعهدها وإعانة الراكب في الركوب والنزول إن كان مريضاً أو ضعيفاً أو شيخاً أو امرأة أو سميناً، وعلى المكري للحمل رفع الحمل وحطه وشد الحمل وحله وشد أحد المحملين بالآخر.

---

(١) وهي حديدة تدور الرحى عليها.

(٢) بضم أوله وكسره وهي للحمار كالسرج للفرس، والمراد به هنا: كساء يوضع تحت البرذعة، وهي كساء غليظ محشو ليس معه شيء آخر غالباً.

(٣) بثاء مثلثة وفاء مفتوحة: ما يجعل تحت ذنب الدابة.

(٤) بضم الباء الموحدة: حلقة تجعل في أنف البعير.

(٥) الظاهر أن المراد بالبذرقة هنا: الخفارة، وهي ما يأخذه الرصدي في المراصد.

وعلى المكري للركوب إيقاف الدابة لينزل الراكب لما لا يتهيأ عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض وإيقافها أيضاً إلى فراغه، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف، ولا الاقتصار على ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ولا القصر ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل[١]، ولا يوقفها للنوافل والأكل والشرب.

وإن ورد العقد على دابة معينة فليس عليه إلا التخلية بينها وبين المستأجر، وليس عليه الخروج معها ولا الإعانة، ولا يمنع الراكب من النوم في وقته، ويمنعه في غير ذلك. وقد يعتاد النزول والمشي لإراحة الدابة، فإن شرط النزول أو عدمه: اتبع الشرط، وإن أطلق: لم يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز والوجيه الذي يخل بمنصبه، وفي الرجل القوي وجهان أصحهما: المنع[٢]، ويجب عليه النزول عند العقبات الصعاب، ولا يجب على المذكورين.

ولو استأجر وراقاً[٣] أو خياطاً أو صباغاً أو كحالاً أو ملقحاً[٤] فالحبر والخيط والصبغ والذرور والطلع على مَنْ يجب؟ فيه خلاف، الأصح في الشرح الكبير والصغير والروضة: أن الرجوع إلى العرف، فإن اضطرب: وجب البيان، ولا يجب تقديره كاللبن في الإرضاع، والمذكور في شرح

---

(١) أي: على قدر الحاجة، أي: بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه، فإن طول فللمكتري الفسخ، قاله الماوردي.

(٢) أي: منع النزول لإراحتها، ولكن يجب على القوي النزول عند العقبات الخ.

(٣) وهو الكاتب.

(٤) أي: للنخيل، وهو الذي يذر بعض طلع الذكور في طلع الإناث.

اللباب والحاوي وتعليقه أنها على المستأجر[١]، وهو قضية ما في المحرر، فعلى هذا إن شرط على المؤجر: بطل العقد إن كان مجهولاً، وإن كان معلوماً: صح إن عقد البيع بلا شرط الإجارة، ثم الإجارة لأنه بيع وإجارة على الأصح، وهو الذي رجحه الإمام والمتولي والقشيري وغيرهم.

ولو قال: اشتريته منك على أن تكتب به كذا: بطل البيع، ولو قال: اشتريته منك بكذا واستأجرتك لتكتب به كذا بكذا: صح البيع لا الإجارة[٢]، ولو اكترى دابة إلى بلد مطلقاً فبلغ عمرانه فللمؤجر أخذها، ولا يلزمه تبليغه إلى داره. ولو عين موضع النزول تعين، ولو اكترى إلى مكة لم يكن له إتمام الحج عليها، وإن اكتراها للحج: ركبها إلى منى، ثم إلى عرفات، ثم إلى المزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة للطواف[٣]، ثم إلى منى للرمي، ثم إلى مكة للطواف[٤].

[تلف الدابة المؤجرة]

ولو اكترى دابة معينة فتلفت: انفسخ العقد، وإن تعيبت خيّر[٥]. وإن اكترى في الذمة فتلفت: لم ينفسخ، وإن تعيبت فلا خيار، وعلى المؤجر

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) والمعتمد صحتهما لما مر أنه لو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة صح العقدان، فصحتهما أفراداً بالأولى.

(٣) أي: لطواف الركن.

(٤) أي: لطواف الوداع.

(٥) أي: على التراخي على المعتمد.

الإبدال، والطعام المحمول للأكل إذا تلف أو سرق أو غصب: أبدل، ولو ترطب المتاع في الطريق وثقل: خيّر المكري، إلا أن يجفف كما كان، فإن لم يجفف كما كان ولم يفسخ: فله أجرة مثل ما زاد على المشروط من ذلك الموضع إن لم يتبرع.

[استيفاء المستأجر المنفعة بغيره]

ويجوز إبدال المستوفي بغيره، فمن استأجر دابة للركوب أو داراً للسكون: جاز أن يركبها مثل نفسه أو أخف في الطول والقصر والضخامة والنحافة، وأن يسكن الدار مثله دون القصار والحداد إلا أن يكون قصاراً أو حداداً، ولو اكترى داراً ليُسكن فيها من شاء أو مطلقاً فله أن يُسكن الحداد والقصار، ولا حاجة إلى إذن المؤجر في الكل.

[إبدال المستأجر له بغيره]

ويجوز إبدال جنس بجنس آخر يقرب منه بلا إذن، فلو استأجر لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر، ولحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس، ولحمل الحنطة فله حمل الشعير أو الذرة بوزنه[١].

ولو استأجر للحمل فلا يركب، وللركوب فلا يحمل بقدره وإلا فيضمن فيهما.

---

(١) قيد للكل، وهذا في الصورة الثالثة مخالف للمعتمد الذي سيجيء من أنه لو اكترى لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير أو بالعكس: ضمن.

ويجوز إبدال المستوفى به بغيره أيضاً، فلو استأجر لخياطة ثوب معين أو إرضاع طفل معين أو لرعي أغنام معينة: جاز للمستأجر إبداله بثوب وطفل وأغنام أخر.

ولا يجوز إبدال المستوفى منه كالدار والدابة المعينة والأجير المعين إلا بفسخ وعقد جديد.

[قلع الزرع والبناء لانقضاء المدة]

ولو استأجر أرضاً لزرع معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع، فإن كان لتقصيره فللمالك إجباره على القلع، وإن كان لحر أو برد أو مطر كثير: لم يجبر، وعلى المالك الصبر إلى إدراك الزرع مجاناً أو بأجرة مثل، ولو استأجر للزرع مطلقاً فعليه أن يزرع ما يدرك في تلك المدة، فإن زرعه وتأخر الإدراك فالحكم كما في المعين، وللمالك أن يمنع من زرع ما لا يدرك في المدة، فإن زرع لم يقلع إلى انقضاء المدة.

ولو استأجر للبناء أو الغراس مدة وشرط القلع بعدها: صح ولزم القلع، وإن شرط الإبقاء أو أطلق: صح وقلع إن أمكن القلع بلا نقص، وإن لم يمكن فإن اختار المستأجر القلع: قلع، وإن لم يختر فلا يقلع مجاناً، بل يتخير كما في العارية[1]. ولو قال: أسقطت حقي من القلع أو التملك أو الإبقاء بالأجرة: لم يسقط.

والإجارة الفاسدة للبناء أو الغراس كالصحيحة في تخيير المالك،

---

(١) أي: بين التبقية بالأجرة والقلع بأرش النقص والتملك عليه بالقيمة.

والقضب[1] كالغراس في الكل، ولو استأجر لزراعة جنس أو نوع معين: جاز أن يزرعه، وما ضرره مثله أو دونه لا فوقه، فلو استأجر لزراعة البر لم يزرع السمسم، وبالعكس جاز، ولو استأجر دابة للركوب في طريق: لم يركبها في طريق أخشن ولا أبعد ولا أخوف وإلا فيضمن، وله ركوبها في مثل ذلك أو أسهل وإن اختلفت الجهة والمقصد، ولو استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإلا فيضمن، ولو أبدل البر بالذرة صار غاصباً، وما دام لم تدرك خير بين القلع مجاناً وبين الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرش النقص، وإذا أدركت خير بين الأخيرتين، وهكذا يتخير بينهما في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عن الزائد، كما لو استأجر داراً ليسكنها فأسكنها الحداد أو القصار أو دابة ليحمل عليها قطناً فحمل بقدره حديداً، أو غرفة ليطرح فيها مائة مَنٍّ من الحنطة فأبدلها بالحديد، فإن تميز كما إذا استأجر لحمل عشرة آصع فحمل أحد عشر، أو إلى موضع فجاوز: وجب المسمى وأجرة مثل الزائد.

وحكم الدابة إن تلفت سيجيء في الفصل الثاني والآخر.

ولو عدل من الجنس المشروط إلى جنس آخر كما إذا استأجر للزرع فغرس أوبنى وجب أجرة المثل، والقياس أن يكون كإبدال البر بالذرة.

* * * * *

---

(١) القضب: القت الرطب.

فصل

[ضمان المستأجر]

يد المستأجِر على المستأجَر: يد أمانة في مدة الإجارة وبعدها، فلا يضمن ما تلف منه ومن منافعه بلا تعد وتقصير وإن نوى التعدي، ولا يلزمه الرد ولا مؤنته، بل عليه التخلية بين المالك وبينه[1] إذا طلبه، ولو شرط عليه الرد: فسد العقد، ولو استأجر دابة إلى موضع ذهاباً وحده وشرط أن يردها إلى الموضع الخارج منه: فسد العقد، ولو ذهب وأراد الرد فله ذلك إلا أنه لا يركب في الرد وإلا فيضمن، إلا أن تكون جموحاً لا تنقاد إلا بالركوب.

ولو غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر: لم يضمن، ولو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولم يدفع: ضمن.

ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن المستأجر النهب والحرق وغيرهما، ولو وقعت على الدار على متاع المستأجر فلا شيء على المؤجر، ولا مؤنة تخليصه، ولو ربط المستأجرة ولم ينتفع بها في المدة فماتت في الاصطبل أو سرقت أو غصبت: فلا ضمان، ولو انهدم عليها وهلكت فإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في

---

(١) أي: المستأجر إذا طلبه، وفي بعض النسخ وبينها إذا طلبها، والظاهر الأول.

الشتاء: فلا ضمان، وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن لو كان خارجاً لكان في الطريق كالصيف مطلقاً، وكالنهار في الشتاء: وجب الضمان. ولو استأجر دابة ليسافر فحبسها في الاصطبل لشدة حر أو برد أو خوف: فلا ضمان.

ويد الأجير على الثوب الذي استأجر لخياطته أو صبغه أو قصارته، وعلى العبد الذي استؤجر لإرضاعه أو علاجه أو لتعلم القرآن أو الحرفة، وعلى الدابة التي استؤجر لرياضتها أو لرعيها: يد أمانة، سواء كان منفرداً باليد أولم يكن، وسواء كان أجيراً منفرداً أو مشتركاً. ولو أسرف الأجير في الخبز في الإيقاد، أو ألصق الخبز قبل وقته أو بعد ما برد التنور أو تركه في التنور فوق العادة حتى احترق، أو ضرب الولي أو المعلم الصبي الحر على التأديب والتعليم فمات: ضمن، إذ يمكن التأديب والتعليم بغير الضرب، أو ضرب الدابة أو كبحها باللجام فوق العادة، أو ضربها بلا حاجة فماتت: ضمن.

ولو أذن الولي المؤدب في الضرب العنيف فضرب فمات: فلا ضمان على الولي لإذنه، بل على عاقلة المؤدب مغلظة، ولو كان الصبي عبداً فسيأتي في الفصل مشرفاً على التكملة[1].

وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي، فكل يراعي عادة أمثاله، ويحتمل من الرائض والراعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب، حتى لو ركب وأركب غيره مع نفسه ليرتاض فهلكت لا ضمان عليه ولا على زميله، والضرب المعتاد والسوق المعتاد والركض

---

(١) أي: قريباً منها.

المعتاد للدابة بالرجل إذا أفضى إلى تلف: لم يوجب ضماناً، ولواختلفا في التعدي ومجاوزة العادة: عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يوجد فالقول للأجير بيمينه.

ومن تطبب ولا يعلم الطب فتلف به شيء: ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين، ولو تبيطر[١] فظهر منه عدوان: ضمن وإن أخطأ.

ولو نام بالليل في الثوب المستأجر للبس أو نقل به التراب أو ألبسه عصاراً أو دباغاً أو قصاباً أو سلاخاً أو أسكن الدار قصاراً أو حداداً أو غيرهما ممن هو أشد ضرراً، أو ربط الدواب فيها أو طرح فيها أو في أصول حيطانها الثلج[٢] أو الرماد أو السماد، أو أركب الدابة أثقل منها ولو بقليل: وجب الضمان، والقرار على الثاني إن علم، وإن جهل فعلى الأول، وإن أركب مثله فجاوز العادة في الضرب فالضمان على الثاني دون الأول، ولو شرط في العقد أن لا يركب غيره بل يركب بنفسه: فسد العقد، ولو كان المستأجر رفيقاً[٣] في الركوب والإزجاء وأكربها أو أركبها أعنف: فلا ضمان على المستأجر.

ولو اكترى لحمل مائة مَنٍّ من الحديد فحمل مائة مَنٍّ من القطن أو

---

(١) في القاموس: البطير معالج الدواب كالبيطر والبيطار والمبيطر وصنعه البيطرة.

(٢) في حاشية الكمثري: (الملح) قال وفي بعض النسخ (الثلج) بدل الملح اهـ. و(الثلج) هو المثبت في النسخ التي اعتمدناها.

(٣) أي: شفيقاً في الركوب والإزجاء: أي: السوق، وأكربها أو أركبها أعنف أي: أشد، فلا الخ، العنف ضد الرفق لأن التفاوت يسير.

التبن أو بالعكس، أو لحمل مائة مَنٍّ من الحنطة فحمل مائة مَنٍّ من الشعير أو بالعكس: ضمن، ولو اكترى لعشرة أقفزة من الحنطة فحمل عشرة أقفزة من الشعير: لم يضمن، وبعكسه يضمن[١].

ولو اكترى ليركب بسرج فركب بلا شيء أو عكسه: ضمن، ولو اكترى ليحمل بالإكاف فحمل بالسرج: ضمن، وبالعكس فلا إلا أن يكون أثقل، وقس على هذا أشباهه.

ولو اكترى دابة لحمل مقدر سمياه فحمل وكان زائداً، فإن كان بقدر ما يقع بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به، وإن كان أكثر بأن كان المشروط عشرة آصع والمحمول أحد عشر، فإن كان المستأجر وحمله بنفسه: لزم أجرة المثل للزائد، والقيمة بتمامها إن تلفت وانفرد المستأجر باليد، سواء كان التلف بالحمل أو بسبب آخر، وإن لم ينفرد بل كان صاحبها معها: لزم القسط، ولو كال المستأجر وسلمه إلى المؤجر فحمله المؤجر جاهلاً بالحال: وجب القسط، وإن كان عالماً فلا ضمان ولا أجرة للزائد، وإن كال المؤجر وحمله فلا أجرة ولا ضمان غلط أو تعمد جهل المستأجر أو علم، وإن كال المؤجر وحمله المستأجر فكما لو حمله المؤجر عالماً.

وإن كال الأجنبي وحمل بلا إذن فعليه أجرة مثل الزيادة وحكم الضمان كما إذا حمله المستأجر، وإن كال أجنبي وحمل أحد المتكاريين نظر: أعالم هو أم جاهل، ويقاس بما ذكرنا، ولو اختلفا في أصل الزيادة أو قدرها فالقول للمنكر بيمينه، ولو كان المحمول دون المشروط بقدر ما يقع بين الكيلين فلا عبرة به، وإن كان أكثر من ذلك فإن كال المؤجر: حط

---

(١) إذ الحنطة تجتمع بمحل واحد لثقلها، والشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر لخفته، فاختلف ضررهما، وقد مر ما يناقض هذا.

بقدره من الأجرة إن جهل المستأجر أو علم وكانت الإجارة في الذمة، وإن كانت على العين فلا حط.

ولو اكترى دابة فارتدفه ثانٍ بغير إذن المالك: ضمن نصف قيمتها، ولو اكترى اثنان فارتدفهما ثالث: ضمن بالثلث.

والحمامي كسائر الأجراء. قال المتولي وغيره: ومن دخل الحمام ولم يستحفظ الحمامي ثيابه أو استحفظ ولم يجب[1]: لم يلزمه الحفظ، ولو ضاعت فلا شيء عليه، وإن استحفظ وأجاب بأجرة: فأجير، وبغير أجرة فمودع.

ولو استأجر أجيراً لرعي دوابه فله أن يرعى دواب الناس مع دوابه إن لم يقع خلل في دوابه، واستحق المسمى بكماله، ولو رعى في مسبع[2] أو جدب أو مخوف: ضمن. ولو دفع غزلاً إلى نساج لينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره حتى يفرغ من نسجه فعمل لغيره فامتد الزمان فسرقت الكرباس[3] أو الغزل فلا ضمان، لأن الأجير بالتأخير لا يضمن، ولو استأجر بهيمة للركوب أو الحمل فلا يجوز الخروج إلا مع رفقة لا يتطرق إليهم التعرض في العادة كان الخوف موجوداً وقت الخروج أو لم يكن، وإذا خرج مع الرفقة وتعرضهم القطاع وأخذوها: فلا ضمان، ولو أراد الخروج بلا رفقة فلا منع للمالك، لكن لو اتفق التعرض والأخذ: ضمن إلا إذا كان الخروج بالإذن.

---

(١) من الإجابة، أي: لم يجب الحمامي.

(٢) أي: في موضع كثر السباع فيه.

(٣) الكِرباس ـ بكسر الكاف ـ الثوب الخشن، وهو فارسي معرب كما في المصباح.

ولو التزم في الذمة حَمْلَ متاعٍ إلى بلد وتسلم: فعليه أن يسافر مع رفقة منعة[١]، فإن سافر وحده فقطع الطريق: فعلى ما ذكرناه الآن[٢]، ولو سرق المتاع في الطريق فإن قصر في الحفظ: ضمن وإلا فلا. ولو كان الطريق آمناً والإجارة للذهاب والإياب فذهب، ثم حدث الخوف: لم يرجع إلى أن ينجلي، ولا يحسب زمن المكث، فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابتها آفة أخرى: ضمن، لأن من صار متعدياً لم يتوقف الضمان عليه، على أن يكون التلف من تلك الجهة، ولو كان الطريق مخوفاً في الأول، فإن علم المكري وأجاز: جاز له الرجوع مع قيام الخوف، ولا ضمان، وإن جهل فوجهان[٣].

ولو استأجر دابة للحمل إلى موضع فسلم الحمل إلى المؤجر فذهب، وفي الخلال صار الطريق مخوفاً: لم يجزله الذهاب، بل يضعه عند أمين، فإن وجد وردّه إلى المنقول عنه: ضمن ولا أجرة أصلاً، ولو لم يجد أميناً: رد إلى المنقول عنه وله قسط ما عمل من المسمى.

ولو انخرق الثوب بالدق أو بحدة الصبغ وحرارته: ضمن، ولو بعث حماراً على يد الطفل إلى راعٍ فجاء به فقال الراعي: دعه ليرتع مع الدواب، ثم ساق الراعي الدواب فسار معها وهلك: لم يضمن وبأخذه من الصبي لا يدخل في ضمانه، ولو اعتمد صاحب الطاحونة على رجل في حفظ ما فيها فلم يحفظه على العادة حتى سرق الطحين: ضمن المالك ورجع على المعتمد.

---

(١) محركة جمع مانع، أي: منعة لنحو القطاع.

(٢) أي: ضمن إلا إذا كان الخروج بالإذن.

(٣) أي: من غير ترجيح، لكن المتجه المنع.

ولو دفع الحنطة إلى طحان فغاب الطحان، وترك أجيره فيها فسرق الطحين، فإن كان الأجير أميناً: لم يضمن الطحان لأن العادة جارية بالاستنابة في الإجارة، وهي جائزة فيها بخلاف الوديعة.

قال القفال في الفتاوى: ولو قام المستحفظ وأخلف أن ينظر: لم يضمن للعادة، ولو دفع دابة إلى آخر ليحفظها مع الدواب وله شريك في الحفظ فغصبت الدابة من شريكه أو سرقت: لم يضمن إن كان الشريك أميناً لا يضيع.

ولو سقطت شاة فلم يذبحها الراعي حتى ماتت: لم يضمن، لأن المالك لم يأذن، ولو علم الراعي بالقرائن أنها لا تعيش غالباً فيجوز له الذبح ولا يضمن، ولو استأجر دابة إلى بلد ذهاباً ورجوعاً فظلعت الدابة هناك ولم يمكنه ردها فتركها عندحاكم أو أمين وفسخ ومضت المدة: لم يجب إلا نصف أجرتها، ولا يجب عليه الرد.

ولو استأجر رجلاً ليعمل له شهراً فعمل بعضه ولم يمكنه الباقي لشدة برد أو مطر حتى مضى الشهر: وجب جميع الأجرة، لأنه لا خلل في نفس الأجير، فهو كما لو هلك الزرع بآفة.

ولو استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى موضع ويرجع الجواب، فلما بلغ مات هو أو المكتوب إليه، أو غاب: فله نصف الأجرة، ولو استأجر شخصاً ليذهب على بلد ويبتاع له ثوباً فذهب ولم يجد: فله أجرة الذهاب فقط.

ولو استأجر حانوتاً شهراً وأغلق بابه شهرين: ضمن المسمى للشهر الأول، وأجرة المثل للثاني، ولو جاء ابتداء وأقفل على باب بيت رجل بالغصب: لم يلزمه الكراء، ولو استأجر عبداً عشرة أيام يستعمله كما يستعمله المالك ويتركه بالليل في أوقات الراحة. قال صاحب التهذيب في

الفتاوى: لكن لو استعمله لم يجب زيادة أجرة، ولو دخله نقص لتواتر العمل: وجب أرشه.

ولو استأجر رجلاً لعمل مدة كان زمن الطهارة والصلوات المفروضة والرواتب مستثنى، ولا ينقص من الأجرة شيء، ولا فرق بين الجمعة وغيرها، ويجب على الأجير ترك العمل للصلاة، فإن لم يتركه المكتري: يعصي ولا أجرة للزيادة، ولو استأجر لعمل مطلقاً فإن كان ذلك من عمل النهار: يتركه بالليل للاستراحة، وإن كان من عمل الليل كالحراسة يتركه بالنهار، ولو استأجره للقيام على ضيعة[1]: قام ليلاً ونهاراً على المعتاد، ولو استأجر رجلاً ليحمل أغناماً إلى بلد ويبيعها هناك وقال: إن قلّ العلف في الطريق فبعها بكذا، فقلّ العلف ووجد من يشتريها بما عين، فلم يبع ومضى: ضمن الأغنام، واستحق من الأجرة بقدر ما مضى على أمره دون ما خالف، ولو قال: احمل هذا الزق إلى موضع كذا بكذا فحمل، وكان في ذلك اليوم وحل، فزلقت رجله وتخرق الزق وانصب ما فيه: لم يضمن، ولو سقط الزق من ظهره فإن أثبته بالحبل: لم يضمن، وإلا ضمن.

ولو دفع وقراً[2] من متاع ليحمله إلى موضع فحمله على الدابة فسقط وانكسر لم يضمن وسقطت الأجرة.

ولو استأجر حماراً فقرح ظهره بحمل رفيق أو ركوب رفيق وسرى إلى النفس: لم يضمن، وإن تعدى في الحمل والركوب وسرى ومات: ضمن

---

(١) كنحو حصدٍ وحفظٍ، الضيعةُ: العقار والأرض المشتغلة.

(٢) أي: حملاً من متاع.

الكل إن انفرد باليد سواء مات قبل الرد أو بعده.

ولو كان لرجل حماران ولآخر ثلاثة، واستأجر صاحب الثلاثة أجيراً لحفظ حميره وقال للآخر: ادفع حماريك إلى هذا ليحفظهما فدفع وهرب الأجير وذهب بحماريه فلا ضمان على صاحب الثلاثة. ولو استأجر حماراً ليركب إلى موضع ويرجع غداً فذهب وأقام هناك غدا ورجع في الثالث راكباً وقد أسقط الجنين، فالحمار في اليوم الأول والثاني: كان أمانة، وفي الثالث كان مضموناً، وكان الواجب تسليمه إلى حاكم الموضع فإن لم يفعل: وجب أجرة مثل الثالث وضمان الجنين إن أسقط فيه.

ولو استأجر عبداً لعمل معلوم ولم يبين في أي بلد يعمل فذهب به عن بلد العقد إلى آخر فأبق العبد: ضمنه مع الأجرة، ولو استأجر لنقل الطعام إلى الصحراء لييبس ولا يفسد: فترك حتى فسد: ضمن.

ولو استأجر رجلاً للجداد أو ليعمل في بئر أو معدن فسقط من الشجرة أو انهار المعدن أو البئر ومات فلا ضمان. ولو سلم عبده إلى المعلم وسوغ له من التأديب ما سوغه الشرع فلم يتعد مرسومه: ضمن، ولو أذن له في الضرب العنيف فارتسم المرسوم ولم يتعده: لم يضمن، ولو أباح دمه: حرم قتله، لكن لم يضمنه لو قتله.

تكملة

[اختلاف الأجير والمستأجر]

ولو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فخاطه قباء أو ليصبغه فسوده ثم اختلفا فقال الأجير: هكذا أمرتني وقال المالك: بل قميصاً أوأحمر صدق بيمينه أنه ما أذن في القباء والسواد، ولا حاجة إلى التعرض للقميص والحمرة،

ولا أجرة إذا حلف المالك، ولزم أرش النقص إن نقص، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً[١]، وقيل: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً[٢]. ولو قال لخياط: إن كان هذا الثوب يكفيني فاقطعه فقطع فلم يكفه: لزمه الأرش، ولو قال: هل يكفيني فقال: نعم؛ فقال: اقطعه فقطَعه فلم يكفه: لم يضمن[٣].

ولو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة أو المدة أو المنفعة أو المستأجر هل هو بيت أم جميع الدار: تحالفا وتفاسخا، وعلى المستأجر أجرة مثل ما استوفى حتى لو سكن جميع الدار: وجب أجرة مثل جميعها، وإن سكن بيتاً: وجب أجرة مثل ذلك البيت فحسب.

ولو قال الدافع: دفعته إليك وديعةً أو عاريةً فقال: بل رهناً أو هبةً: فالقول للدافع بيمينه، ولو ركب سفينةً ثم قال: استأجرتني بدرهم لحفظ سكانها، وقال: بل حملتك بكذا، وأقام كلٌّ بينة تعارضتا والقول لمالكها بيمينه.

ولو أقام أحدهما بينة قضى له، ولو قال الحائك: نسجت على سداك لحمتي؛ وأنكر المستأجر صدق الحائك بيمينه، فإن حلف أو صدقه المستأجر وكان السدى مثل اللحمة دقةً وغلظاً ووزناً فالثوب بينهما نصفان، وإن كان السدى مَنًّا واللحمة مَنًّا ونصفاً فخمسان لصاحب السدى

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وصححه السبكي وقال: لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه واعتمده الرملي. قال ابن حجر: ويجاب بأنه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الإذن من أصله بدليل عدم الأجرة.

(٣) إذ الإذن في هذه الصورة لم يعلق بالاكتفاء، بخلاف ما في المسألة الأولى.

وثلاثة أخماس للحائك، ولو كان أحدهما أغلظ فيكون الثوب بينهما على قيمة غزليهما لا على الوزن ولا أجرة للحائك في الصور المذكورة.

ولو قال الحائك: نسجت على سداك لحمة فلان قبل قوله، ويكون فلان شريكاً ولا أجرة للحائك.

ولو خطب إلى رجل وخدمه مدة فقال الخاطب: وفّني الكراء، وقال الرجل: تبرعت، فإن عمل له على بدل كتزويج ابنته فله أجرة مثل، وإلا فلا أجرة. ولو دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه أو إلى قصار ليقصره أو إلى خياط ليخيطه أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه أو دلاك ليدلكه، ولم يجرِ بينهما ذكر أجرة تصريحاً ولا تعريضاً ففعل فلا أجرة، كما لو قال: أطعمني فأطعمه، والثوب أمانة بحكم التبرع لا بإجارة صحيحة ولا فاسدة.

قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط والقشيري في الموضح: العادة تفسر اللفظ المجمل في العقود[١] وفاقاً، فإن لم يجرِ لفظ أصلاً ففي إقامة العرف الغالب مقام اللفظ التردد المذكور في البيع والأصح: المنع.

ولو قال: خطه لي بأجرة فقال: لا أريد أجرة منك فخاطه فلا أجرة له، ولو قال: عملته بالأجرةو وقال المالك: بل مجاناً صدق بيمينه، ولو جلس في سفينة بغير إذن صاحبها وسار إلى الساحل: لزمه الأجرة، وإن جلس بالإذن بلا ذكر أجرة فلا أجرة، ولو دخل الحمام ولم يجر ذكر أجرة: لزمت.

---

(١) كأن قال: خطه بأجرة أو بألف مثلاً ولم يبين من أي شيء، فينظر أيؤجر مثله بألف من الدراهم أو الدنانير في العرف فيحمل عليها.

تذنيب

يجب على العبد البالغ ختان نفسه، وعلى سيده تمكينه منه، ومن تعلم الفاتحة والصلاة، كما يجب تمكينه من صلواته وتعلم أركانها، وعليه التخلية بينه وبين كسبه لمؤنة الختان وتعلم الفاتحة والصلاة وأركانها.

ولو استأجر اثنان قطعتين من الأرض مدة معلومة للزراعة وأرادا القسمة تراضياً: جاز، وإجباراً فلا، ولو شرط صاحب الحمام في إجارته دخول نفسه فإن قال: أجرتك شهراً بكذا وبأن أدخل كل يوم أو أسبوع أو شهر كذا مرة: جاز، وإن شرط مجهولاً فلا، ولو قال المستأجر: إن هذا الحمل كذا فاحمله بكذا فحملَ ثم وجد ناقصاً وكان المستأجر معه: فللمؤجر كمال الأجرة، وإن لم يكن المستأجر معه: حلف المؤجر على أنه ما أخذ شيئاً وله الأجرة بكاملها، ولو استأجر رجلاً ليشتري له عشرة أذرع من الكرباس[1] فاشترى زائداً أو ناقصاً فلا أجرة له أصلاً.

* * * * *

(١) الكرباس: الثوب الخشن كما مر.

فصل

[انفساخ الإجارة بالأعذار]

لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، ولا يثبت الخيار بها، كما إذا استأجر دابة ليسافر عليها فمرض المستأجر، أو حانوتاً لحرفة فبدا له[١] أو هلكت آلاتها، أو حماماً فتعذر الوقود أو كان العذر للمؤجر بأن مرض أو عذر عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داراً ولم يكن متأهلاً فتأهل[٢]، ولو اكترى أرضاً للزراعة فهلك الزرع بآفة من سيل أو جراد أو حر أو برد أو مطر ونحوها فلا خيار، ولا حط شيء من الأجرة، كما لو اكترى حانوتاً للبز[٣] فاحترق بزه، وإذا ظهر في المستأجر نقص تتفاوت به الأجرة: ثبت الخيار سواء كان موجوداً عند العقد أو القبض أو حادثاً في يد المستأجر، وذلك كمرض العبد والدابة وعرجهما، وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب أو الوضوء وانقطاع ماء الأرض، وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المكري وأصلح: سقطَ الخيار، ثم إن ظهر العيب قبل مضي زمن لمثله أجرة وفسخ فلا شيء عليه، وإن أجاز: أجاز بالكل، وإن ظهر في المدة فله الفسخ في الماضية والباقية أو الباقية فقط، فإن فسخ فالحكم كما في الفسخ والانفساخ بالتلف

---

(١) أي: ظهر له مصلحة ترك الحرفة.

(٢) أي: تزوج.

(٣) أي: لبيع البز فاحترق بزه، البز من الثياب: أمتعة البزاز.

والانهدام، وسيأتي.

وإن أجاز فعليه الأجرة بتمامها، هذا في العين، فلو كانت الإجارة في الذمة ووجد بالدابة أو العبد عيباً فلا فسخ، بل يبدل كما مر، ولو عَيَّبَ المستأجِرُ الأجيرَ[١]: ثبت له الخيار، ولو استأجر أجيراً لعمل فتعيب عيباً لا يؤثر في العمل كالبرص، فإن كان العمل مما لا تعاف النفس منه كالرعي فلا خيار، وإن كان مما تعاف كالخدمة فله الخيار.

ولو غُصب المستأجَرُ أو أبقَ أو ندَّت[٢] الدابة وكانت الإجارة على الذمة: أبدل، فإن امتنع المؤجر استؤجر عليه، وإن كانت على العين أو غصبت الدار المستأجرة: خير المكتري، فإن اختار الفسخ فله الفسخ في الماضي والمستقبل، وإن أجاز وقد استأجر مدة معلومة ومضت: انفسخت واسترد الأجرة، والواجب على الغاصب للمالك دون المستأجر، ولو عاد إلى يده في المدة فله الانتفاع في الباقي والواجب للمالك وسقط قسط الفائت من الأجرة من المستأجَر في الصورتين.

ولو كانت الإجارة لعمل معلوم في الذمة فله استعماله متى قدر عليه، ولو بادر إلى الانتزاع دون تعطل منفعة على المستأجر: سقط خياره، ولو أقر المؤجر بالمغصوب للغاصب أو لغيره: قبل في الرقبة ولا يبطل حق المستأجر من المنفعة، وللمؤجر مخاصمة الغاصب قطعاً، وهل للمستأجر فيه الخلاف المتقدم في مخاصمة المرتهن في كتاب الرهن[٣].

---

(١) بنحو الضرب ثبت له أي: للمستأجر الخيار، ويجب عليه أرش العيب.

(٢) أي: ذهبت ونفرت.

(٣) والأصح المنصوص: أنه لا مخاصمة له، كما لا مخاصمة للمرتهن إذ لا ملك له ولا نيابة.

وليس للمودع وللمستعير المخاصمة، ولو استأجر دكاناً للتجارة فطولب ليصادر[1] فلا خيار له، وإن منعه متسلط من السكنى فلا خيار ما لم تثبت يد المانع على الدكان، ولو أجر مالاً ثم مات أو المستأجر فلا فسخ ولا انفساخ، ولو آجر نفسه ثم مات: انفسخ، ولو آجر المتولي أو الواقف أو الحاكم الوقف ثم مات أو المستأجر فلا فسخ ولا انفساخ[2].

ولو أجره البطن الأول حيث جاز له الإجارة[3] ثم مات: انفسخت وأجرة المدة الباقية للبطن الثاني، ولو أجر الولي مال الطفل أو نفسه مدة لا يبلغ فيها بالسن فاحتلم في الأثناء فلا فسخ ولا انفساخ. ولا يجوز للولي إجارة نفسه أو ماله مدة تزيد على بلوغه بالسن، ولو آجر: بطلت في الزيادة سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما، ولو أجر مال المجنون مدة فأفاق في أثنائها فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام، ولو أجر عبده ثم أعتقه: نفذ ولا خيار للعبد، ولا رجوع له على السيد بأجرة ما بعد العتق، ونفقته في بيت المال في تلك المدة، ولو آجر أم ولده أو مدبرة ثم مات في المدة: انفسخت.

---

(١) أي ليؤخذ منه شيء، والمصادرة: أخذ المال بغير حق.

(٢) أي: بنفسه، بل يقوم وارثهما مقامهما، إذ الإجارة عقد لازم كالبيع، فإن مات المؤجر ترك المستأجر في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وإن مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة.

(٣) بأن شرط له النظر وكل بطن له النظر مدة استحقاقه، ثم مات: انفسخت أي: الإجارة بمعنى أنا نتبين بطلانها فيما بقي من المدة لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليها ولا نيابة إذ البطن الثاني لا يتلقى من الأول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده.

ولو تلف الدابة المعينة أو الأجير المعين أو انهدمت الـدار أو هـدمت فإن كان قبل القبض أو بعده وقبل مضي زمن له أجرة: انفسخ العقـد، وإن كان في الأثناء: انفسخ في الباقي وخير في الماضي، فإن فسخ: لزمه أجـرة المثل لا المسمى، فإن أجاز: لزم قسط الماضي من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة لا على الزمان، فلو كانت مدة الإجـارة سـنة ومـضىَ نـصفها وأجرة المثل فيه ضعف الباقي: وجـب ثلثـا المـسمى، وبـالعكس: وجـب ثلثه، ولا فرق بين أن يكون التلف بآفة سماوية أو بفعل المستأجر وتعطـل الرحى لانقطاع الماء، أو الحمام لخلل في الأبنيـة، أو لانتقـاص المـاء في بئر ونحوه كانهدام الدار.

ولو استأجر قناة فانقطع ماؤهـا: انفـسخت، ولـو انـتقص خيّـر، ولـو استأجر طاحونتين متقابلتين فانتقص الماء وبقي ما تدور به إحـداهما: لـزم أجرة أكثرهما أجرة، ولو باع المستأجَر من المـستأجِر: صـح، ولا تنفـسخ الإجارة، ولا رجوع بـشيء مـن الأجـرة، ولـو فـسخ البيـع بـسبب بقيـت الإجارة، ولو فسخت الإجارة أو تلفت العين: رجع المستأجر بـأجرة بقيـة المدة، ولو باعه من غير المستأجِر: صح؛ باع بإذنـه أو دونـه ولم تنفـسخ الإجـارة، ومنفعتـه للمـستأجر إلى انقـضاء الإجـارة، وخـير المـشتري إن جهل، وإن علم فلا، ولا أجرة له لتلك المدة كما لو جهـل وأجـاز، ولـو فسخت أو انفسخت بسبب فمنفعة المدة الباقية للبائع، ولو تقايلا الإجـارة فهي للبائع، وإذا انفسخت رجع بأجرة المدة الباقية علـى البـائع، وتـصح هبة المستأجَر والوصية به للمستأجِر وغيره.

تكملة

ولو أكرى جَمَّالاً[١] وهرب بها وكانت الإجارة على الذمة: اكترى الحاكم من ماله، فإن لم يجد: اقترض عليه من المستأجر أو غيره، ولا يجوز أن يكل الاكتراء إلى المستأجر، فإن تعذر: خيّر بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ فالأجرة في ذمته، وإن أجاز فله المطالبة إذا عاد بالملتزم[٢]، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ إن قدر بالزمن، وإن قدر بالعمل فلا، وإن هرب وترك الجَمَّال فإن تبرع بالإنفاق فذاك، وإلا راجع الحاكم لينفق عليها، وعلى القائم بأمرها من ماله إن وجده، وإلا اقترض عليه، وسلم إلى المستأجر لينفق إن وثق به وإلا فإلى ثقة. ولو أذن له في الإنفاق ليرجع: جاز، كما لو اقترض منه ودفع إليه، ولو اختلفا في قدر ما أنفق: صدق المنفق بيمينه إذا ادعى نفقة مثله في العادة، ولو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكان المراجعة: لم يرجع، وإن لم يكن حاكم فكما ذكرنا في عمل المساقاة[٣]. ولو كان حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فكما لو لم يكن حاكم، وحيث أنفق بلا مراجعة الحاكم وثبت له الرجوع[٤]، فلو اختلفا في قدره: صدق الجَمَّال.

* * * * *

---

(١) أي: ناقة، والجمّال ـ بالتشديد ـ يقال لصاحبها.

(٢) فقوله: بالملتزم متعلق بالمطالبة، فالأولى ذكره عقب المطالبة بلا فصل، لئلا يتوهم تعلقه بعاد.

(٣) فإن أشهد على الإنفاق بشرط الرجوع رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشترط الرجوع فلا رجوع.

(٤) بأن أشهد على ما أنفق ليرجع عليه.

فصل

[انقضاء المدة من غير انتفاع بالمؤَجَّر]

لو اكترى داراً أو دابة مدة وقبضها وأمسكها حتى انقضت: استقرت الأجرة انتفع بها أو لم ينتفع، ولو انتفع بعد ذلك ضمن العين والمنفعة للغصب مع المسمى، ولو كانت مقدرة بالعمل للركوب إلى موضع أو الحمل وقبضها وأمسكها حتى مضت مدة يمكن المسير إليه: استقرت، سواء كان التخلف لعذر كخوف الطريق وعدم الرفقة أو لم يكن.

ولو خرج: ضمن الدابة، ولا خيار بهذا السبب لا للمستأجر، ولا للمؤجر، ولا فرق بين إجارة العين والذمة وقد سلم دابة بالوصف المشروط، ويستقر في الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، سواء كان المسمى أكثر أو أقل، ولو آجر الحر نفسه مدة لعمل وسلم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل، أو ألزم ذمته عملاً فسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله، أو التزم عملاً في الذمة وسلم عبده فلم يستعمله، أو أذن لعبده حتى التزم في ذمته وسلم نفسه: استقرت الأجرة.

ولو أكرى عيناً مدة، ولم يسلمها حتى مضت: انفسخت؛ انتفع أم لا. ولو أمسكها بعض المدة: انفسخت فيه لا في الباقي وللمكتري الخيار، ولا يبدل زمان بزمان آخر بعده، ولو كانت مقدرة بالعمل للركوب إلى موضع أو للحمل ولم يسلمها حتى مضت مدة يمكن المضي إليه، أو استأجر خياطاً لخياطة ثوب وامتنع من الخياطة حتى مضى زمن لو اشتغل

بها لفرغ منها: لم تنفسخ ولا خيار للمستأجر، ولو كانت في الذمة ولم يسلم حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ.

ولو استأجر دابة للركوب إلى موضع معين فركب إليه ليس له ردها، بل يسلمها إلى وكيل المالك هناك، فإن لم يكن فإلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى أمين إن لم يرد الإقامة ثَمَّ، وإلا فيحفظها بنفسه، وإن لم يرد الإقامة ولم يجد أميناً استصحبها إلى حيث يذهب، فإن تركها: ضمن وإذا جاز له الرد لم يجز له الركوب، بل يسوقها أو يقودها إلا أن لا تنقاد إلا بالركوب، فله الركوب بنفسه أو بمثله لو استعار للركوب فله الركوب في الرد، لأن الرد لازم في الاستعارة.

ولو استأجر دابة إلى موضع فجاوزه: لزمه المسمى وأجرة مثل ما زاد، ودخلت في ضمانه من وقت المجاوزة بأقصى القيم إن انفرد باليد ولا يبرأ بالعود إلى ذلك الموضع، وإن كان صاحبها معها فإن تلفت بعد ما نزل وسلمها إلى المالك فلا ضمان، وإن تلفت حال ركوبه بالوقوع في بئر ونحوه ضمن القيمة، وإن لم يحدث سبب ظاهر لم يلزمه الكل بل قسط التوزيع على المسافتين، ولو أقام في المقصد قدر ما يزول التعب ثم خرج بغير إذن المالك: ضمن الكل، ولو استأجر ليركب ويعود فلا يلزمه لما جاوز أجرة المثل[1]، لكن يضمنها لإخراجها إلى غير مالكها، ولا يجوز أن يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعاً بل يركبها قدر تمام مسافة الرجوع، ثم إن قدر أولاً مدة مقامه في المقصد فذاك، وإلا فإن لم

---

(١) لأنه يستحق الركوب قدر المسافة ذهاباً وإياباً، هذا مبني على المعتمد الذي يجوز العدول عن الطريق المعين إلى مثله إن لم يشرط عدم الإبدال.

يزد على مدة المسافرين: انتفع بها في الرجوع، وإن زاد حسبت مدة الزيادة عليه.

ولو دفع ثوباً ليقصره ثم استرجعه فقال: لم أقصر فقال: لا أريد قصارتك فاردده فلم يفعل وتلف عنده: ضمنه إن لم يقع عقد صحيح[١]، وإن لم يتلف وقصره فلا أجرة له.

ولو استأجر دابة للحمل من موضع إلى داره يوماً إلى الليل فركبها في عوداته فعطبت: ضمن، ولو ترك العامل في المزارعة السقي عامداً: ضمن، ولو دفع غزلاً إلى نساج لينسج ثوباً طوله عشرة في عرض معلوم فجاء بالثوب وطوله أحد عشر فلا أجرة له أصلاً في الكل، وإن جاء وطوله تسعةفإن كان طول السدى عشرة: استحق من الأجرة بقدره، وإن كان تسعة فلا.

ولو استأجر لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت فهذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل، فالرجوع إلى أهل المعرفة فإن قالوا: الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر: لزمه ضمان ما تلف، ولو استأجر بهيمة لحمل متاع إلى موضع معين ثم أراد في الطريق بيعه والرجوع وطلب رد بعض الأجرة فليس له ذلك، بل يحمل مثله إلى مقصد يساويه.

ولو استأجر ابنه البالغ سناً يعمل مثله[٢] ليسقط نفقته عن نفسه وينفق عليه من أجرته: جاز، ولو استأجر ليكتب له صكًّا فكتبه خطأً، أو يكتب

---

(١) فإن وقع عقد صحيح: لم يمكن الرد ولا الاسترداد لأنها عقد لازم فلا يضمن، ويستحق الأجرة إذا قصره.

(٢) أي: استأجر ابنه الذي بلغ سناً لعمل يعمله مثله في ذلك السن: جاز.

بالعربية فكتب بالعجمية، أو بالعكس فلا أجرة له، وعليه نقصان الكاغد.

ولو اشترى عبداً واستخدمه مدة أو أجره ثم أقام العبد بينة أن البائع أعتقه وحكم القاضي بعتقه: رجع العبد على المشتري بأجرة مثل ما استعمل، وإنما يرجع إذا ادعى أنه كان جاهلاً بالحرية، أو كانت بينته غائبة أو شهد الشهود حسبة ولم يعلم هو، فإن علم: لم يرجع إلا أن يكون مكرهاً على العمل، ولا يرجع المشتري على العبد بما أنفق عليه.

خاتمة

إذا وردت الإجارة على عين شخص بشرط أن يقوم بنفسه فليس له أن يقيم غيره مقامه، ولو أقام فلا أجرة له، ولا للثاني إن علم، وإن جهل فله الأجرة على الأول[١]، وإن وردت على ذمته فلا يتعين القيام عليه، وله إقامة الغير مقامه، ولو قال: ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسج بنفسك: بطل العقد[٢]، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) لا على المستأجر.

(٢) قال الرافعي: لأن في هذا التعيين غرراً لأنه ربما يموت، أي: قبل النسج.

كتاب الجعالة[1]

ولها أركان:

الركن الأول: الصيغة، وهي كل لفظة دالة على الإذن في العمل بعوض ملتزم؛ عم الأذن أو خص.

ولا يشترط القبول لفظاً وإن كان معيناً، فلو رد آبقاً أو ضالاً بغير إذن مالكه أو بإذنه بلا التزام فلا شيء له، ولو قال لزيد: إن رددته فلك دينار أو: رده ولك دينار فرده عمرو فلا شيء له ولا لزيد، ولو رد غلامُ زيدٍ: استحق زيد، ولو رده وكيله أو مكاتبه فلا شيء لواحد منهم لأن النيابة لا تجزئ فيها، ولو قال: من رده فله كذا فرد من لم يبلغه النداء: لم يستحق، وإن اعتقد أن مثل هذا العمل ملزم لا يحبط، ولو قال: إن رده زيد فله كذا فرده زيد جاهلاً بإذنه: لم يستحق، ولو التزم غير المالك وقال: من رد عبد فلان فله كذا: استحق الراد على القائل، ولو قال كاذباً: قال فلان من رد عبدي فله كذا فرده: فلا يستحق الراد على المالك ولا على القائل، ولو كان صادقاً فإن كان ممن يعتمد قوله: استحق على المالك، وإلا فكأن لا خبر فلا يستحق على أحد، ولو شهد المخبر على المالك بالإذن وكان عدلاً: لم يقبل.

---

(١) بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره. واقتصر الجوهري وغيره على كسرها، وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجعل والجعيلة، وشرعاً: التزام عوض معلوم أو مجهول.

الركن الثاني : المتعاقدان، وشرطهما التكليف وإطلاق التصرف[١]، فلا يصح التزام الصبي والمجنون والسفيه، ولا شيء للراد عليهم.

ولو رد الصبي أو السفيه: استحق أجرة المثل لا المسمى[٢]، ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء[٣].

الركن الثالث : العمل، وهو كل أمر فيه كلفة أو مؤنة من رد آبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض أو غير ذلك.

فلو قال: من رد مالي فله كذا فرد مَنْ المالُ في يده؛ فإن كان عبداً آبقاً: استحق، وإن كان دراهم أو دنانير فلا، ولو قال: من دلني على مالي؛ فإن دل مَنْ المالُ في يده: لم يستحق[٤]، وإن دل غيره: استحق.

ولو قال: من وجد لقطتي فله دينار أو: من ردها فله دينار، ولم يكن وجد فوجد ورد: استحق الدينار، وما شرط في عمل الإجارة شرط في عمل الجعالة غير كونه معلوماً، ولو قال: من أخبرني بكذا فله كذا؛ قال صاحب التهذيب: لم يستحق المخبر شيئاً، وقال القفال: إن كان له غرض:

---

(١) واعلم أن هذا الشرط مخصوص بالملتزم، أما العامل فالمعتمد أنه لا يشترط فيه التكليف ولا رشد ولا حرية ولا إذن سيد أو ولي، فيصح من مجنون وصبي له نوع تمييز، ومحجور سفه وقن، ولا يقاس ما هنا بالإجارة، لأنه يغتفر هنا ما لا يغتفر في الإجارة.

(٢) والمعتمد استحقاق المسمى.

(٣) أي لم يستحق به، والمعتمد استحقاقه كما مر.

(٤) لأن الدلالة عليه واجبة شرعاً والحالة هذه.

استحق، وإن لم يكن فلا، وهذا الذي أورده الرافعي في الكبير[١]، وشرط أن يكون في الإخبار تعب والمخبر صادقاً.

الركن الرابع : الجعل، وشروطه إن كان معيناً: شروط المبيع، وإن كان في الذمة: شروط الثمن.

ولو قال: من رد عبدي فله ثوب أو دابة أو أرضيه أو أعطيه شيئاً: فسدت واستحق أجرة المثل، وكذا لو جعل الجعل خمراً أو خنزيراً أو مغصوباً، ولو قال: من رده فله نصفه: صح، ولو قال: من رده فله سلبه أوثيابه، فإن كان معلوماً أو وصفهما بما يفيد العلم: استحق المشروط، وإلا فأجرة المثل، ولو قال: من رد من بلد كذا فله دينار فرد من نصف الطريق: استحق النصف[٢]، ومن ثلثه: استحق الثلث، ومن كان أبعد من المعين فلا شيء للزيادة، ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفع إليه فله النصف.

ولو قال: من رد لي عبدين فله كذا فرد أحدهما فله النصف؛ استوت قيمتهما أو اختلفت، ولو قال لاثنين: إن رددتما عبدي فلكما كذا فرده أحدهما: استحق النصف، ولو قال: إن رددتما عبدين فلكما كذا؛ فرد أحدهما: استحق الربع.

ولو قال: من رد عبدي فله دينار فاشترك جماعة في الرد فالدينار لهم

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) محله إذا تساوت الطريق في السهولة والحزونة، وإلا بأن كان النصف الذي أتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل، وبالعكس استحق الثلث.

على عدد الرؤوس كما لو قال: هذا[1] لجماعة فردوه، ولو قـال لزيـد: إن رددته فلك دينار فرده هو وغيره فلا شـيء لـذلك الغـير، والجعـل بتمامـه لزيد إن قصد الغير معاونته مجاناً أو بعوض التزمه زيد، وإن قصد المالـك أو قصدهما أو عاون مطلقاً فلزيـد نـصف الجعـل، ولـو قـال لواحـد: إن رددته فلك دينار، ولآخر: إن رددته أرضيك فرداه فللأول نـصف الـدينار وللآخر نصف أجرة المثل.

* * * * *

(١) أي: هذا القول لجماعة بأن قال: إن رددتم فلكم دينار.

فصل

[فسخ الجعالة]

الجعالة جائزة تنفسخ بفسخ أحدهما وجنونه وإغمائه وموته، ولا شيء لما عمل بعد موت المالك، ولا أثر للفسخ بعد تمام العمل، ولو فسخ قبل تمامه فإن فسخ العامل فلا شيء له، وإن فسخ المالك لزمه أجرة مثل ما قبل الفسخ.

ولو عمل بعد الفسخ عالماً به فلا شيء له، وجاهلاً له أجرة المثل إلى العلم أو الإتمام، وتجوز الزيادة والنقص قبل الشروع وبعده، فلو قال: من رد عبدي فله عشرة، ثم قال: من رده فله خمسة أو بالعكس؛ فالاعتبار للأخير. نعم؛ لو لم يعلم الأخير حتى عمل: رجع إلى أجرة المثل، والتغيير في الأثناء يوجب أجرة المثل، ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل، ولو شرط تعجيله: بطلت، ولو رده إلى دار المالك فمات قبل التسليم أو هرب أو غصب أو تركه العامل ورجع بنفسه فلا شيء له.

ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أوبنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شيء له، وإذا رد فلا يملك الحبس لاستيفاء الجعل.

ولو قال: إن علمت هذا الصبي أو: إن علمتني القرآن فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من الباقي؛ أو كان الصبي بليداً لا يتعلم: فلا شيء له كما لو طلب العبد فلم يجده، ولو مات المتعلم في أثناء التعليم استحق أجرة ما علم، وإن منعه أبوه من التعلم فللمعلم أجرة المثل لما علم.

ولو قال المالك: ما شرطت الجعل أو: شرطت في عبد آخر أو:ما

سعيت بل عاد بنفسه، أو قال العبد: عدت بنفسي وأنكر العامل فالقول للمالك بيمينه، وعلى العامل البينة، ولو اختلفا في قدر المشروط أو جنسه تحالفا وللعامل أجرة المثل، وكذا لو قال: شرطت على رد عبدين، وقال: بل على واحد، ولو قال: بع عبدي هذا أو اعمل كذا ولك عشرة، فإن كان العمل مضبوطاً مقدراً فإجارة، وإن احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة.

ويد العامل على المأخوذ أمانة، ولو رفع يده عنه وخلاه: ضمن، وما أنفق عليه مدة الرد: تبرع، ولو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض أحدهم أو غشي عليه وعجز عن السير: وجب على الآخر المقام معه إلا أن يخاف على نفسه، فإن مات: وجب أخذ ماله وإيصاله إلى الورثة إن كان ثقة، ولا ضمان إن لم يأخذ.

قال صاحب الروضة في الفتاوى: ولو كان في حبس سلطان أو معزر ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه: جاز، وهو جعالة مباحة لا رشوة محرمة.

ولو عمل لغيره عملاً من غير استئجار ولا جعالة فدفع إليه مالاً على ظن وجوبه عليه: لم يحل للعامل، وعليه أن يعلمه أولاً أنه لا يجب عليه البذل ثم القبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه، ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية: حل.

* * * * *

كتاب إحياء الموات

الأراضي التي ليست بمعمورة، ولا عمرت من قبل أصلاً إن كانت في دار الإسلام، فللمسلم تملكها بالإحياء سواء أذن الإمام أولم يأذن، ولو أحياها الذمي: لم يملك، وإن أذن الإمام، وللذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام، والمستأمن كالذمي والحربي ممنوع من الكل، ولو كانت عامرة من قبل غامرة[1] في الحال، فإن عرف مالكها فهي له أو لوارثه، وإن لم يعرف فإن كانت عمارة إسلامية فحكمها حكم الأموال الضائعة للإمام حفظها إلى ظهور المالك أو بيعها، وحفظ ثمنها أو استقراضه على بيت المال أو إقطاعها من أهل المصالح والإقطاع شرط في إحيائها[2].

وقاضي البقعة كالإمام وبيان الأموال الضائعة يأتي في كتاب اللقطة، وبيان أهل المصالح يأتي في كتاب الفيء والغنيمة إن شاء الله تعالى.

وإن كانت عمارة جاهلية فـَ: كالموات، وإن لم يعرف أنها إسلامية أو جاهلية فـَ:كالإسلامية، والبقاع الموقوفة كالأملاك لا تملك بالإحياء، فإن خربت واشتبه مستحقوها فـَ: كالأملاك الخربة، وإن كانت في دار الكفار، فإن كانت معمورة: فهي كسائر أموالهم، ولا مدخل للإحياء فيها، وإن كانت مواتاً فيملكها الكفار بالإحياء وكذا المسلمون إن لم يمنعهم الكفار،

---

(١) الغامر: الأرض الخراب.

(٢) أي: لا يحييها أحد إلا بإقطاع الإمام.

وإذا استولينا على دارهم قهراً لم نملك الموات، والغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه، وأهل الخمس بإحياء الخمس، ولو استولينا لجلائهم[١] فالإمام أحق بإحيائها لأهل الفيء، وإن لم يعرف سببه[٢] يضعها الإمام فيمن شاء من المسلمين على النظر لهم[٣]، ولو كانت عامرة من قبل غامرة في الحال، وعرف مالكها فَـ:كالمعمورة، وإن لم يعرف فَـ:كالموات.

وبِيَع[٤] النصارى في دار الإسلام لا تملك بالإحياء، وإذا تفانوا تصير فيئاً.

والمراد بدار الإسلام: كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة كخيبر وسواد العراق، أو صلحا على أن تكون الرقبة[٥] لنا وهم يسكنونها بجزية، وإن فتح على أن تكون الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس والمصيص[٦]، لا تصير دار حرب وحريم المعمور لا يملك بالإحياء لأنه ملك لمالك المعمور، وإن لم يصح بيعه وحده كبيع شرب الأرض بدونها.

والحريم: المواضع القريبة المحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطرق

---

(١) أي: بتركهم الوطن.

(٢) أي: سبب الاستيلاء، أي: إذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليها ودخولها تحت يدهم.

(٣) أي: على نظره واجتهاده لهم.

(٤) أي: معبدهم، جمع بيعة.

(٥) أي: رقبة الأراضي.

(٦) اسمان لبلدين بالشام.

ومسايل الماء ومجراه، فحريم القرية: النادي[1] وملعب الصبيان ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والسماد والكناسات والمرعى القريب دون البعيد، والمحتطب كالمرعى، وحريم الدار: في الموات الممر، ومطروح التراب والرماد والسماد والثلج والكناسات، وحريم البئر: موقف النازح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ومصب الماء ومجتمعه لسقي الماشية والزرع، وحريم القناة: قدر لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف منه انهيار وانكباس[2]، ويختلف بصلابة الأرض ورخاوتها، والمذكور في حريم الأملاك مفروض فيما إذا كان الملك محفوفاً بالموات أو متاخماً له من بعض الجوانب، فالدار الملاصقة للدور لا حريم لها، وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إن أفضى إلى تلف، نعم لو تعدى: ضمن.

ولو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماماً أو اصطبلاً أو طاحونة أو حانوتاً في صف البزازين أو العطارين حانوت حداد أو قصار: جاز إذا احتاط وأحكم الجدران، ولو فعل ما الغالب فيه الخلل في حيطان الجار: منع، فإن لم يمتنع: ضمن المتولد، وذلك كالدق العنيف في داره بحيث تنزعج منه الحيطان، وكحبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة إلى حيطان الجار، ولو حفر بجنب الجار بئراً يتوهم منه الإضرار به، أو طرح في أصل حائطه السرجين: منع.

ولو اتخذ داره مدبغة، أو حانوته مخبزة[3] بحيث لا يعتاد: لم يمنع،

---

(١) أي: مجتمع الناس للتحدث.

(٢) في القاموس: كبست النهر كبساً طممتها بالتراب.

(٣) المخبز: الفرن، وهو موضع يطبخ فيه الخبز حيث لا يعتاد لم يمنع، لأن في =

وكذا لو أطال البناء ومنع الشمس والقمر والريح منه، ولـو حفـر في ملكـه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر جاره، أو حفر بئراً للماء فذهب ماء بئـر جـاره أو تندى جداره فانهدم: لم يضمن فلا منع. نعم لو خالف العـادة في سـعة البئر أو قربها من الجدار، أو كانت الأرض خـوارة[1] تنـهار إذا لم تطـو[2] فلم يطوها: ضـمن، ومـوات الحـرم يملـك بالإحيـاء ولا تملـك أراضـي عرفات ومنى ومزدلفة كالطرق ومصلى العيد خارج البلد.

* * * * *

= منعه إضراراً به، ولأنه متـصرف في خـالص تملكـه. وفي بعـض النـسخ: مجـيرة ـ بالجيم والياء ـ وهي اسم لمكان يطبخ فيه الجير ـ بكسر الجيم ـ وهو مثل الجص.

(١) الخَوَر ـ بفتحتين ـ: الضعف، كذا نقل عن الصحاح.

(٢) أي: لم تبنَ بالحجر.

فصل
[الشروع في الإحياء]

الشارع في الإحياء: ما لم يتمه متحجر، وكذا إذا علم علامة للعمارة من نصب أحجار وغرز خشبات أو جمع تراب أو غيرها، وهو أحق به من غيره، وكذا وارثه من بعده، ولو أحياه غيره: ملكه وإن كان ظالماً، ولو أعرض المتحجر: فلغيره الإحياء، ولو فوضه إلى غيره: صار أحق، ولو عشش طائر في ملكه أو توحل ظبي[1] في أرضه، أو وقع ثلج أو ماء مباح فيها فأخذه غيره: ملكه وعصى بالدخول بلا إذن المالك إلا أن يضطر.

ولو باع ما تحجر أو آجر أو وهب: بطل، ولو أحياه المشتري أو المستأجر أو المتهب ملكه وله استرداد ما بذله، ولإقطاع الإمام مدخل في الموات، وبصير المقطع له أحق به، وهو كالمتحجر في كل ما ذكر، ولا يقطع إلا لمن يقدر على الإحياء وبقدر ما يقدر، كما لا يتحجر إلا من يقدر وبقدر ما يقدر.

[ما يشترط لحصول الملك بالإحياء]

والإحياء يختلف باختلاف المقصود، فإن أراد المسكن اشترط لحصول الملك التحويط باللبن أو الآجر أو الطين أو الخشب أو القصب

---

(١) وفي نسخة: صيد بدل ظبي.

وتسقيف البعض ونصب الباب، وإن أراد زريبة للدواب أو حظيرة لتجفيف الثمار وجمع الحطب أو العلف فيها: اشترط التحويط ونصب الباب لا التسقيف، ولا يكفي نصب سعف وقصب وأحجار من غير بناء ولا حفر خندق ولا التحويط في طرف ونصب الأحجار أو السعف في طرف.

وإن أراد مزرعة يشترط جمع التراب حواليه أو نصب قصب أو حجر أو شوك بحيث لا ينبسط الماء إلى ما لا يملكه، وهو الذي يسمى مرزاً[١]، وأن يسويها بطم المنخفض وكسح المستعلي، وأن يحرثها ويلينها وإن لم يتيسر إلا بماء فلا بد من ذلك وأن يرتب ماءها بشق نهر أو حفر بئر أو قناة إن لم يكفيها المطر، وإن كفاها فلا، وأن يحبس الماء عنها إن كانت من البطائح[٢]، ولا يشترط التحويط ولا إجراء الماء حيث شرط الترتيب ولا الزراعة كالسكون في الدار والإيواء في المواشي، ولو تعذر سوق الماء إليها ـ كأراضي الجبال ـ هل تملك بالإحياء؟

مال صاحب التقريب إلى أنه لا مدخل للإحياء فيها، وبه قال القفال، وبنى عليه أنه إذا وجد شيء من تلك الأراضي في يد إنسان لم يحكم بملكه ولا يجوز بيعه وإجارته. ومن الأصحاب من قال: تملك بالحراثة والتسوية وجمع التراب. وهذا ما اختاره القاضي حسين، وبه قطع البغوي في التعليق[٣].

---

(١) يقال: أمرز لي من عجينك مِرزة ـ بالكسر ـ أي: اقطع لي قطعة، كذا في القاموس.

(٢) الأبطح: مسيل واسع فيه دقاق الحصى، كذا في القاموس.

(٣) وهو المعتمد.

وإن أراد بستاناً أو كرماً اشترط التحويط على ما يعتاد من جدار وحظيرة بالقصب أو الشوك، وربما تركوه كما بالبصرة وقزوين فاعتبرت عادتهم واكتفي بجمع التراب، ولا بد من غرس الأشجار وتعليق الباب حيث اعتيد، والقول في سوق الماء كما في المزرعة.

وإن أراد حفر البئر للتملك اشترط الوصول إلى الماء، وأن تطوى إن كانت الأرض خوارة، وإن أراد حفر القناة اشترط خروج الماء وجريانه، وإن أراد حفر نهر للتملك فإن انتهى رأسه إلى رأس النهر القديم: ملكه وإن لم يجرِ الماء فيه، ولا يشترط قصد التملك فيما لا يفعل إلا للتملك كالدار والبستان، وما يفعل للتملك وغيره كالبئر في الموات إن انضم إليه قصد التملك: ملك، وإن أطلق فوجهان.

قال المتولي: جرت عادة أهل البادية والنازلين في الصحراء تنظيف الموضع عن الحجارة والشوك وتسويته لضرب الخيام وبناء معلف الدواب والمخبز، فإذا فعلوا ذلك، فإن قصدوا التملك: ملكوا البقعة ولا يزول بالارتحال، وإن قصدوا الارتفاق[1] فهم أولى بها إلى الرحلة، وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمي بقعة لنفسه ولم يفعله وإنما حمى النقيع ـ بالنون[2] ـ لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين. وأما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس للآحاد مطلقاً ولا للأئمة لأنفسهم، ويجوز لنعم الجزية والصدقة والضوال ومواشي الضعفاء عن

---

(١) أي: الانتفاع.

(٢) وقيل: بالباء اسماً للروضة التي حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم لنعم الصدقة.

الإبعاد في طلب النجعة[١] ولخيل المجاهدين.

وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينقض ولا يملك بالإحياء، وحمى غيره ينقض بالمصلحة ويملك بالإحياء بإذن الإمام، وإذا حمى حيث لا يجوز له فهو على الإباحة من إحياء ملكه.

تكملة

[إقطاع المعمور]

إقطاع المعمور قسمان: إقطاع تمليك وإقطاع استغلال.

الأول: أن يقطع الإمام ملكاً أحياه بالأجراء والوكلاء، أو اشتراه أو وكيله في الذمة، فيملكه المقطوع له بالقبول والقبض إن بدأ وأقت بعمر المقطوع له أو حياته وهو العمرى، ويسمى معاشاً، ولو أكره على الإحياء: لم يملكه[٢]، ولو أدى الأجرة أو الثمن من الحرام فعلى ما مر في البيع.

والأملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت أو القتل ليست بملك للإمام القائم مقامهم، بل لورثتهم إن تبينوا وإلا فَـ:كالأموال الضائعة، ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكاً ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال[٣] من فتوح البلاد إما بحق الخمس وإما

---

(١) هي طلب الكلأ في موضعه، كذا في القاموس، وفي بعض النسخ عن الإبعاد في النجعة بترك الطلب وهو الظاهر.

(٢) أي: الإمام ولا المكره لأنه لم يقصد الإحياء لنفسه.

(٣) قال شارح المهذب: للإمام إقطاع أرض بيت المال، وتمليكها، وفي الجواهر: فقال له: إقطاعها إذا رأى فيه مصلحة، ولا يملكها أحد إلا بإقطاعه، ثم إن =

باستطابة نفوس الغانمين، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحاً.

وفي أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان[١]، ويجوز إقطاع الكل استغلالاً.

الثاني: أن يقطع غلة أرض الخراج فيملكها المقطوع له بالقبض، ويختص بها قبله، فإن أقطعها من أهل الصدقات: بطل[٢]، وكذا من أهل المصالح، وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج، ولو جعل لهم من مال الخراج شيئا: جاز، لكن بشرطين:

١ ـ أن يكون بمال مقدر قد وجب سبب استباحته، كالتأذين والإمامة وغيرهما.

٢ ـ وأن يكون قد حل[٣] المال، ووجب لتصح الحوالة به.

ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع، ويكون تسبيباً[٤] وحوالة لا إقطاعاً، وإن أقطعها من القضاة أو كتاب الدواوين: جاز سنة واحدة. وهل يجوز الزيادة عليها؟

وجهان؛ أصحهما المنع إن كان جزية[٥]، والجواز إن كان أجرة[١].

قطع رقبتها ملكها المقطع له أو منفعتها: استحق الانتفاع خاصة. اهـ. قال في التحفة: وما في الأنوار مما يخالف ذلك ضعيف.

(١) والمعتمد الجواز إن رأى مصلحة.

(٢) لأن غلتها لعامة المسلمين، ولهم نصيب مخصوص بهم.

(٣) مشتق من الحلول لا الحلال وجب أي: ثبت.

(٤) أي: فيكون نحو التأذين سبباً لاستباحة ذلك المال.

(٥) بأن فتحت بلدة صلحاً على أن تكون الأراضي للكفار ويسكنوها بخراج =

ولو أقطعها من المرتزقة[٢]: جاز، ونظر في الخراج، فإن كان جزية: فلا يجوز إقطاعه أكثر من سنة، ثم إن أقطعه بعد حلوله ولزومه: صح وقبله وجهان، وإن كان أجرة فيجوز سنة وأكثر، ثم إن قدر بعشرة سنين مثلاً روعي شرطان:

أحدهما: أن يكون رزق المقطع له معلوم القدر عند الإمام.

الثاني: أن يكون الخراج معلوماً عند المقطع، والمقطع له في المدة.

ولو زمن المقطع له في المدة ففي بقاء إقطاعه وجهان أصحهما: البقاء، ولو أقطعه مدة حياته ليكون لورثته بعد موته: بطل لإخراجه عن الإقطاع إلى التمليك، ولو أقطعه مدة حياته ولم يجعل لورثته بعد موته ففي الصحة قولان أصحهما: الصحة، ومتى صح وأراد الإمام الاسترجاع: جاز في ما بعد السنة التي هو فيها، فأما السنة التي هو فيها إن حل رزقه قبل حلول الخراج فلا استرجاع، وإن حل الخراج قبل حلول الرزق فله الاسترجاع، ومتى فسد: لم يختص بالغلة، ولم يملكها بالقبض، لكن لو كان ذا حق فيها: حوسب من حقه، فإن كان زائداً رد الزيادة، وإن كان ناقصاً أخذ النقص، وإن لم يكن ذا حق: استرد من الكل.

* * * * *

معلوم فحينئذ الخراج جزية تسقط بإسلامهم فلا يصح إقطاعها أكثر من سنة.

(١) بأن شرط أن الأراضي لنا وهم يسكنونها بخراج معلوم فحينئذ الأرض فيء، والخراج أجرة لا تسقط بإسلامهم، فلذا جوز إقطاعها أكثر من سنة.

(٢) هم الغزاة الذين يأخذون من الفيء شيئاً.

فصل

[الارتفاق بالشوارع والمساجد والأماكن العامة]

يجوز الوقوف في الشوارع والجلوس للمعاملة والحرفة وغيرهما بإذن الإمام ودونه بشرط أن لا يضيق على المارة، والسابق أحق كالمقطع له إلى أن يفارق تاركاً لحرفته أو قاعداً في موضع آخر أو باذلاً حقه لآخر، ولو فارق على أن يعود ومضى زمن انقطع عنه معاملوه: بطل حقه، ودونه فلا، وإن اعتدل ظن لإعراض وعدمه: لم يبطل.

ولا يبطل حقه بالرجوع إلى البيت في الليل، وليس لغيره المزاحمة في اليوم الثاني، وكذا الأسواق المقامة في كل أسبوع أو شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الآتية، حتى يجوز له إزعاج من جلس هناك وإخراجه.

وليس للإمام تملك ما فضل من الشوارع لنفسه ولا لبيت المال.

والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق: يبطل حقه بالمفارقة.

ولو جلس في مسجد ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه أو ليستفتي: فالحكم كما في مقاعد الأسواق، ولا مدخل لإقطاع الإمام فيه[1] ولا في رحبته، ولو جلس للصلاة فلا اختصاص له في صلاة أخرى، وهو

---

(١) أي: في المسجد.

أحق في الحاضرة، فإن فارق بغير عذر: بطل حقه، وبعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء، أو رعاف، أو إجابة داعٍ ونحوها: لم يبطل.

وإن جلس للبيع أو الشراء أو الحرفة منع.

قال الغزالي في الإحياء: ولو اتخذ المسجد دكاناً يحترف فيه: حرم ذلك ومنع، فإن المباحات ما يباح بشرط القلة، فإن كثر صار صغيرة[١].

والجالس لاستماع الحديث والوعظ كالجالس للصلاة، ولو جلس الفقيه في موضع معين من المدرسة أو المسجد حال تدريس المدرس: دام اختصاصه، والرباطات المسبلة السابق إلى موضع منها صار أحق، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام ونحوه، وكذا الحكم في المدارس والخانقاهات[٢] إذا نزلها من هو من أهلها: سكن بإذن الإمام أو دونه إلا إذا شرط الواقف السكون بإذن الناظر، فمن سكن بغير إذنه: أزعج، وإذا سكن مدة ثم غاب أياماً قليلة فهو أحق إذا عاد، وإن طالت غيبته: بطل حقه، والرجوع في الطول إلى العرف، ولو أراد غيره النزول في مدة غيبته على أن يفارقه إذا جاء إذا جاء الأول: جاز.

والنازلون في موضع من البادية أحق به وبما حواليه قدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم إلا أن يرتحلوا ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا إليه مواشيهم، إلا أن يكون فيه وفاء بالكل.

والمرتفق بالمسجد والشارع إذا طال مقامه لا يزعج، وأما الربط الموقوفة فإن عيَّن الواقف مدة المقام فلا يزاد عليها، وإن لم يعين: نظر

---

(١) أي: صار من الذنوب الصغائر لا الكبائر.

(٢) هي مكان الصوفية.

إلى الغرض الذي بنيت البقعة له وعمل على المعتاد فيه، والمدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الإقامة فيها إلى إتمام غرضه، فإن ترك التعلم أزعج. وفي الخانقاهات لا يمكن هذا الضبط فلا يزعج وإن طال المقام.

ولو طال مقام رجل في بقعة موقوفة وخيف من مقامه اشتهارها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها. والسلطان يمنع من تصدى لما ليس له أهلاً من العلماء والفقهاء، وإذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ الاجتهاد فيه: لم يمنع إلا أن يحدث تنافر، وإذاتظاهر بالصلاح من استبطن ما سواه[١]: ترك، وإن تظاهر بالعلم: هتك[٢].

* * * * *

(١) أي: من كان باطنه لا يوافق ظاهره.

(٢) أي: إن أظهر العلم من نفسه ليستر جهله، هتك وخرق ستره ليعلم جهله فلا يتضرر به غيره لأنه ضال مضل، بخلاف من تظاهر بالصلاح فإنه ارتكاب مجاز ربما يوصل به على الحقيقة والله الهادي إلى سبيل الرشاد.

فصل

[حكم المعادن المستفادة من الأرض]

المعادن قسمان:

الأول: الظاهرة، وهي التي يبدو جوهرها ويظهر بنفسه بلا عمل حتى يشاهد، وإنما السعي والعمل لتحصيله، وقد يسهل وقد يلحق منه تعب، وذلك كالنفط وأحجار الرحى والبرام(١) والنورة والكبريت والقطران والقار(٢) والمومياء(٣) والملح الجبلي والمنعقد من الماء، والكحل والجص، إلا أن يحتاج إظهارها إلى حفر وتنحية تراب فإنها تكون من الباطنة.

ولا مدخل للإقطاع في الظاهرة، ولا للتحجر والإحياء، بل مشتركة بين الناس كالمياه الخارجة والكلأ والحطب والأيكة(٤) وثمارها.

---

(١) أي: أحجار البرام، جمع برمة وهي القدر من الحجر المحفور بالآلة.

(٢) وهو الزفت.

(٣) هو شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار، أما ما يوضع من عظام الموتى فنجس، كذا حاصل ما في التحفة.

(٤) أي: الأشجار النابتة في الأراضي التي لا مالك لها.

ولو أقطع الإمام لغيره غيضة[١] أو حطب أجمة[٢] أو حشيش ناحية أو صيدها أو سمك نهر أو بحر أو جواهره: لم يختص به، ولم يكن له منع الغير من الأخذ، لكن ما أخذه المانع: ملَكه.

ولو ازدحم اثنان وضاق النَّيْلُ[٣] فالسابق أولى إلى أن يأخذ قدر حاجته بالعادة في أمثاله، ولا يتقدر بحاجة يوم أو شهر أو سنة، ولو كان يبتكر كل يوم أو يبعث غلمانه متناوبين: لم يمنع، ولو قرب من الساحل بقعة لو حفرت نبع منها الماء وانجمد ملحاً، وكذا لو سبق إليها الماء انجمد فهي من الباطنة، لأن المقصود يظهر بالعمل.

قال الأكثرون: ومن حفرها وساق إليها الماء أو نبع وانجمد ملكه، ولم يرتضه الإمام والغزالي والقشيري، بل أثبتوا الاختصاص فقط وهو الأحق، لأن الباطنة لا تملك بالحفر والعمل والإظهار والإحياء، مع العلم بأن فيه معدناً على ما هو آتٍ قريباً، قالوا: والوجه أن يحمل الحفر على أنه كان للإحياء لا للملح فظهر فيه الملح.

الثاني : الباطنة، وهي التي كانت مستترة لا يظهر جوهرها بنفسه بل بالعمل كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والعقيق والبدخش والرصاص والنحاس والحديد وحجره وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض إذا احتاج إلى حفر وتنحية تراب.

---

(١) في القاموس: الغيضة ـ بالفتح ـ الأجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء، والجمع غياض وأغياض. اهـ. ونقل عن الصحاح الغيضة: الأجمة وهو مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر.

(٢) الأجمة محركة: الشجر الكثير الملتف، كذا في القاموس.

(٣) أي: مكان النيل.

ولو كان الذهب أو الفضة أو الحديد ظاهراً في الحجر مشاهداً فهو من الباطنة، لأنه لا يستخرج إلا بعمل.

ولو أظهر السيل إقطاع الذهب أو الفضة أو الياقوت أو الفيروزج أو أتى بها: التحقت بالظاهرة، فمن أخذها: ملَكها، وتملك الباطنة بالإحياء، ولا يملكها بالحفر والعمل وأخذ النيل وإن ملك النيل به حتى لو أظهر إنسان معدناً ظاهراً بالعمل كالنفط وشبهه بغير إحياء: لم يملكه؛ لكنه أحق، كالسابق إلى الظاهر بنفسه.

ولو أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن لم يعلمه عند الإحياء: ملكه، ولا يصح بيعه كتراب المعدن مع النيل، وإن علم فلا يملكه. ولو ملك معدناً فقال لآخر: اعمل فيه وما استخرجته فهو لك أو: اعمل واستخرج لنفسك فعل: فالحاصل للآمر، وهل يستحق العامل أجرة المثل؟

فيه وجهان، قال في الروضة: أصحهما نعم[1]، لأنه لم يتبرع بالعمل، وإن عمل لنفسه كعامل المساقاة حيث استحقت الحديقة[2]، وقال البغوي في التعليق والإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط والقشيري في الموضح: الأصح والمذهب المنع، وبه قطع الماوردي في الحاوي، والمحاملي في المجموع، والمقنع والزجاجي في زيادات المفتاح، لأنه عمل لنفسه.ولو قال: اعمل والحاصل بيننا أو: استأجرتك بما يحصل؛ فالحاصل للآمر وعليه أجرة مثل العامل.

ويقرب من مسألة المعدن ما اعتيد من دفع الأولاد الأحرار إلى

---

(١) وهو الأصح في الدميري، وهو المعتمد.

(٢) أي: البستان بأن كانت مغصوبة، فإنه يستحق أجرة المثل على المساقي.

المراضـع للتعهـد بالإرضـاع والحـضانة، علـى أن يكـون الولـد لهـن في استحقاقهن الأجـرة وعدمـه[1]، وقيـاس مـا مـضى في المقبـوض بـالبيع الفاسد، وفي آخر الإجارة أنهن لا يرجعن بما أنفقن عليهم.

* * * * *

(١) فعلى الأصح عند الروضة تجب على الوالد أجرة مثلها، وعلـى الأصـح في التعليق وغيره من المذكورات عدم وجوبها.

فصل
[اشتراك الناس في الماء]

الماء أقسام:

الأول: ما نبع من موضع لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في إخراجه وإجرائه كالفرات ودجلة وجيحون وسائر أودية العالم والعيون في الجبال والموات وسيول الأمطار، فالناس فيها شرع[١] لم يجز المنع من الأخذ للشرب والطهارة وغيرهما.

والمحتاج للشرب والاستعمال والبهائم أولى من المحتاج للزرع والأشجار، والمأخوذ منه في الإناء أو الحوض ملك لآخذه.

وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من مثل هذا الماء فإن وفى بالكل: سقى من شاء متى شاء، وإن لم يفِ فإن أجري في نهر غير مملوك: سقى الأول إلى الكعبين وزيادة بالحاجة، ثم يرسله إلى الثاني، ثم الثاني إلى الثالث. ولو تنازل اثنان أرضاهما متقابلتان يميناً ويساراً: أقرعَ بينهما، والمراد بالأول: الأقرب إلى المنبع، وقيل: السابق بالإحياء[٢]، ولا يكاد يوجد[٣]

---

(١) أي: سواء.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: ما في التعليق في كتب المذهب، ولعل المصنف لم يطلع، وإلا فقد قال في الدميري [مهمة] المراد بالأعلى: الذي لم يتقدمه أحد، وبالثاني: الذي أحيا بعد الأول، وليس المراد بالثاني الأقرب إلى النهر، بل الاعتبار بالسبق، كذا صرح به =

في كتب المذهب، ولو سقى الأول ثم احتاج إلى السقي مرة أخرى قبل الوصول إلى الثاني أو إلى الثالث: مكن.

ولو أراد واحد إحياء أرض وسقيها من هذا النهر، فإن ضيق على الآخرين: منع، وإلا فلا، ويجوز بناء الرحى عليه إن كان الموضع ملكاً له، أو مواتاً ويصير ملكاً بالبناء، ولو كان بين الأراضي المملوكة وتضرر المالك به: لم يجز إلا برضاهم، وإن جرى في نهر مملوك فالماء باقٍ على الإباحة، ومالك النهر أحق به، ولا يزاحم لسقي الأرضين، وكذا للشرب والاستعمال عند الجمهور.

ولو أراد أن يبني على النهر رحى فلا منع، ولا يجوز[١] لغيره أن يحفر نهراً فوق نهره إن ضيق عليه، وإن لم يضيق فلا منع. ولو اشترك جماعة في الحفر: اشتركوا في الملك على قدر عملهم، فإن شرطوا الشركة على قدر الملك من الأرض فليكن عمل كل على قدر أرضه، وليس للأعلى حبس الماء عن الأسفل والحالة هذه، بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكاً، ولو اقتسموا الماء بالأيام أو الساعات: جاز، ولا يلزم، بل لكل واحد الرجوع متى شاء، ولو اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكر في ماء القناة المشتركة.

وليس لأحد منهم بناء قنطرة أو رحى، ولا نصب عبارة[٢] عليه، ولا غرس شجرة على حافته إلا برضا الشركاء، ولو كان لواحد رسم رحى

القاضي أبو الطيب وصاحب المهذب والشافعي. وكثير من الناس يغلطون في ذلك ويحملون على ظاهر قولهم الأعلى فالأعلى، وإنما خرج ذلك على الغالب.

(١) في النسخ المطبوعة (ويجوز) والصواب (لا يجوز).

(٢) العبارة بالباء المشددة والراء: خشبة محفورة منقور وسطها موضوعة على عرض النهر لأن يمر الماء فيه من جانب إلى جانب آخر.

عليه لم يعطل، وإذا قسم الماء بين الشركاء مهايأة أو بالسواقي أو الكوى[١] وأراد واحد أن يسقي به أرضاً لا شرب لها منه: لم يجز.

وكل أرض يمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر: حكم عند النزاع بأن لها شرباً منه[٢] وإن لم يكن هناك ساقية، فإن كان لها شرب من موضع آخر: لم نجعل لها شرباً من النهر، وإن لم يكن لها شرب: كان صاحبها شريكاً لأهل النهر.

ولو كان النهر ينصب في أجمة مملوكة أو غدير مملوك، وحول النهر أراضٍ مملوكةٍ ونوزع في الماء: جعل بين صاحب الأجمة وأصحاب الأراضي، ولو صودف نهر تستقي منه أرضون ولم يدر أنه محفور مملوك أو متخرق: حكم بأنه مملوك.

الثاني: ما نبع من موضع لا يختص بأحد، ولكن ظهر بصنع الآدميين كماء البئر المحفورة في الموات، فإن حفرت للمارة فماؤها مشترك، والحافر كأحدهم، ويجوز الاستقاء للشرب والزرع.

ولو أراد الحافر طمها لم يمكن، فإن حفرت للارتفاق دون التملك فالحفر أولى بمائها إلى الارتحال، وليس له منع الفاضل للشرب، وله المنع للزرع مطلقاً، وللمواشي إذا لم يفضل من شربه وماشيته وزرعه.

---

(١) جمع كوة، وهي الثقب التي تكون في الخشب الموضوع في عرض النهر ليجري في كل منها حصة كل واحد من الشركاء.

(٢) عملاً بالظاهر، فإن تنازعوا في قدرأنصبائهم جعل على قدر نصيبهم من الأرض، لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك على الأصح في زوائد الروضة، وقيل: على قدر الرؤوس لأنه في أيديهم.

وإن حفرت للتملك فكما لو حفرت في الملك، ولو حفرت مطلقاً فلا اختصاص، والناس فيها سواء.

الثالث: ما نبع في الملك بنفسه أو بعمل وحفر، فهو ملك لمالك الأرض، ولا يخرج عن ملكه بالخروج منه، ولا يجب بذل الفاضل عن حاجته للزرع، ويجب بذله للماشية مجاناً بشروط:

١ ـ أن لا يجد المحتاج ماءً آخر مباحاً.

٢ ـ وأن يكون هناك كلأ يرعى.

٣ ـ وأن يكون الماء في مستقره

٤ ـ وأن يفضل من مواشيه وزروعه وأشجاره.

٥ ـ وأن لا يتضرر بورود المواشي في زرع أو غيره، والقنوات كالآبار إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع.

وإذا اشترك المتملكون في الحفر: اشتركوا في الملك بحسب العمل أو الإنفاق[١]، ولهم قسمة الماء بنصب خشبة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على حسب حقوقهم، ولو اقتسموا بالمهايأة: جاز، ولا يلزم بل لهم الرجوع متى شاءوا.

ولو سقى زرعه بماء مغصوب فالغلة لصاحب البذر، وعليه قيمة الماء[٢]، ولو استحل كان أطيب[١]، ولو أضرم ناراً في حطب مباح: لم

---

(١) أي: على الأجراء وغيرهم من المؤن، وفي بعض النسخ: أو الارتفاق، والظاهر الأول.

(٢) لعل المراد بها: البدل، صرح به الدميري، وإلا فقد مر في الغصب أن الماء مثلي.

يكن له المنع من ناره إلا أن يضيق عليه المكان ولـو جمعـه ثم أضـرم فلـه المنع لأنه ملكه بالجمع، نعم؛ لو احتيج إليه للـبرد وتجفيـف الثيـاب فـلا منع ولا طلب عوض.

* * * * *

(١) أي: لو استحل من صاحب الماء كان الطعام أطيب، يعني مع غرامة البدل، صرح به في الدميري.

كتاب الوقف[١]

وله أركان:

الأول : الواقف، وشرطه أن يكون مكلفاً مختاراً أهلاً للتبرع مالكاً للرقبة فلا يصح من الصبي والمجنون والولي في مالهما، ومن المحجور عليه بالسفه أو الفلس، ومن المستأجر والموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً.

الثاني : الموقوف، وشرطه أن يكون عيناً معينة مملوكة قابلة للنقل يحصل منها عين أو منفعة تستأجر لها، فلا يصح وقف المنفعة المجردة ولا وقف الجنين ولا أحد عبديه ولا وقف ما لا يملك، ولا وقف الحر نفسه، ولا وقف أم الولد، والمكاتب والموقوف، ولا وقف آلات الملاهي والكلب المعلم، ولا وقف الطعام[٢] والرياحين المشمومة[٣]، وإن صحت إجارتها، ولا وقف الدراهم والدنانير، ويصح وقف العقار

---

(١) هو لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا، أي: حبسته، وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح، وجمعه: وقوف وأوقاف.

(٢) لأن حصول منفعته في استهلاكه ونحو الصابون كالطعام.

(٣) لسرعة فسادها، ومن ثمة كان هذا في المحصودة، أما المزروعة فيصح وقفها للشم لبقائها مدة، ولأن فيها نفعاً آخر وهو التنزه.

واعلم أنه يصح وقف نحو مسك وعنبر للشم، وعود ينتفع بدوام شمه لا الذي منفعته في الاستهلاك.

والمنقول والشائع والمقسوم والمراعي والمصائد والعيون والآبار للماء والأشجار للثمار والبهائم للبن والصوف والوبر والبيض والانزاء[١] والعبد والمُهْر[٢] والجحش الصغار والزمن المرجو الزوال والحلي لغرض اللبس والعلو دون السفل وبالعكس والمدبر والمعلق عتقه بصفة وعتقا بموت السيد ووجود الصفة وبطل الوقف.

ولو استأجر للبناء أو الغراس ثم وقف البناء أو الغراس أو المؤجر الأرض أو المستأجر البناء أو الغراس، والمؤجر الأرض: صح، وقيل: لا يصح في الأرض فقط.

ولو وقف موسر نصف عبد: صح ولا سراية.

الثالث: الموقوف عليه، فإن كان شخصاً معيناً أو جماعة معينين، فالشرط أن يمكن تمليكه، فيصح على الذمي والمسجد والمدرسة والرباط، ولا يصح على الحربي والمرتد والجنين إلا تبعاً[٣] ولا على العبد نفسه، والوقف عليه مطلقاً وقف على سيده، ولا على البهيمة والوقف عليها مطلقاً لا يكون وقفاً على مالكها، ولا على علف الوحوش والطيور المباحة[٤]، ولا على علف بهائم فلان أو قرية كذا، ولا على أحد الرجلين

---

(١) وهو طروق الفحل على الأنثى، ويصح وقف الفحل للضراب وإن لم تجز إجارته إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

(٢) هو ولد الفرس.

(٣) قيد للجنين لأن الوقف تسليط في الحال.

(٤) صفة الوحوش والطيور، وذلك لأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفاً، ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفاً كان المعتمد صحته عليه، أما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزماً.

أو المسجدين ولا وقف الإنسان على نفسه ولا وقفه على الفقراء بشرط: أن يقضي منه ديونه، أو يأكل هو من ثماره أو ينتفع هو به، ولو شرط لنفسه التولية، وشرط الأجرة: جاز ويتقيد بأجرة المثل.

ولو وقف على الفقراء وافتقر: جاز له أكله[1]، وللواقف الانتفاع بأوقافه العامة كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً، والشراب من بئر وقفها، والقراءة من كتاب وقفه، وإن كان الموقوف عليه جهة فإن كانت معصية كعمارة الكنيسة والبيع وكتب التوراة والإنجيل: بطل؛ وقفَه مسلم أو ذمي، وإن لم يكن معصية فإن ظهر فيها القربة كالوقف على المساكين والحجاج والمجاهدين والعلماء والمتعلمين والمساجد والمدارس والربط والخانقاهات والقناطر: صح وإن لم تظهر، فإن كان على الأغنياء فكذلك، وإن كان على الفساق والقطاع والسراق واليهود والنصارى: بطل.

نعم؛ يفرق بين ما إذا قال: وقفت على الفساق، وبين ما إذا قال: وقفت على هؤلاء الجماعة، أو على هؤلاء؛ وهم فساق، فإن الأول فاسد، والثاني صحيح.

ولو وقف على قبيلة لا تنحصر كالعلوية جاز الاقتصار على ثلاثة منهم، وعلى قبيلة تنحصر لزم تعميمهم.

ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين، وعلى شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه، وعلى المتفقهة ـ وهم المشتغلون بتحصيل الفقه؛ مبتديهم ومنتهيهم ـ وعلى الفقهاء، ويدخل فيه

---

(١) ولو كان فقيراً حال الوقف فالمعتمد أنه يجوز أخذه، لأنه لم يقصد بالوقف نفسه، وإنما وجدت فيه الجهة، وكالفقراء نحو العلماء إذا اتصف بصفتهم.

من حصّل شيئاً منه[١] وإن قلّ، وعلى الصوفية ـ وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات؛ المعرضون عن الدنيا ـ ولا بد فيه من العدالة وترك الحرفة والثروة[٢]، وأن يكون في زيهم إلا أن يساكنهم في الرباط فيقوم مقام الزي، ولا يشترط لبس المرقعة والصوف من يد شيخ، ولا بأس بالوراقة والخياطة وشبههما أحياناً في الربط دون الحانوت، ولا يقدح قدرته على الكسب ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس، ولا أن يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة ولا يفي دخله بخرجه.

ويصح الوقف على الأرقاء الموقوفين بسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى علف الدواب في سبيل الله وعلى المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان.

ولو قال: وقفت هذه البقرة على هذا الرباط أو الخانقاه أو الزاوية: بطل، ولو قال: ليشرب من لبنها من نزل أو ينفق من نسلها عليه: صح.

ولو وقف شيء على دار أو حانوت: بطل إلا أن يقول: وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائده طارقوها أو: وقفت على طارقها أو: على الصادر والوارد: فيصح، كما لو وقف على عمارة دار موقوفة.

الركن الرابع : الصيغة، فلو بنى بناء على هيئة المسجد وأذن فيه وصلى: لم يصر مسجداً إلا أن يكون في موات ونواه، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في البناء، وقبله فلا، ولو بنى بعضه وترك: لم يجبر على إتمامه، ولو أذن في الدفن في ملكه ودفن: لم يصر مقبرة، ولو قال:

---

(١) أي: يهتدي به إلى الباقي، كذا قاله شيخ الإسلام.

(٢) أي: جمع المال.

وقفت كذا على كذا أو: حبسته أو: سبلته أو: جعلته وقفاً أو سبيلاً أو: أرضي موقوفة أو حبسة أو محبسة أو مسبلة أو: تصدقته على فلان صدقة محرمة أو محبسة أو حبسة أو موقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب أو: تصدقته على فلان ما دام حياً، فإذا مات فعلى الفقراء فهو صريح، ولو قال: حرمته أو: أبدته أو: داري محرمة أو مؤبدة أو: صدقة على المساكين أو: تصدقتها عليهم فكناية صدق بيمينه إن أنكر نيته.

ولو قال لمعين: تصدقتها عليك، أو قاله لجماعة معينين: لم يكن وقفاً وإن نوى، بل تمليك محض. ولو قال: جعلتها مسجداً أو: مسجداً لله يصير مسجداً، كما لو قال: وقفتها على صلاة المصلين ونوى.

ولو اتخذ ذمي مسجداً: جاز، ويجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفل، وبالعكس.

وإن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط وشبههما: لم يشترط القبول، ولو قال: جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف، فيشترط قبول القيم وقبضه، وإن كان الوقف على شخص أو جماعة معينين: فيشترط القبول متصلاً بالإيجاب[1]، ولو سكت ولم يقبل؛ أو ردّه: بطل بخلاف العتق فإنه لا يرتد بالرد، ولو لم يكن أهلاً للقبول للصغر والجنون: قبلَ وليه وإن وقف هو[2]، ولا يشترط قبول البطن الثاني فمن بعدهم، ويشترط عدم ردهم.

* * * * *

(١) والمعتمد أنه لا يشترط القبول نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود.

(٢) أي: الولي.

فصل

[شروط الوقف]

للوقف شروط:

الأول : التأبيد، وذلك بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والعلماء والمساجد والقناطر والربط، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد، ثم الفقراء، ولو وقت لفظاً وقال: وقفت هذا سنة أو عشراً أو مائة على أن يعود إلي بعدها: بطل، ولو وقت ضمناً وسمى منقطع الآخر بأن قال: وقفت على أولادي؛ ولم يذكر المصرف بعده، أو قال: وقفت على زيد ثم على عقبه؛ ولم يزد، أو قال: وقفت على زيد ما عاش: صح، وإذا انقرضوا بقي وقفاً ويصرف إلى أقرب الناس رحماً إلى الواقف وقت الانقراض، فيقدم ابن البنت على ابن ابن الابن، ويختص بالفقراء منهم، ولكن وجوباً أو استحباباً وجهان أشبههما الأول، فإن لم يكن الأقارب أو انقرضوا بعد ذلك: صرف إلى الفقراء والمساكين ومنقطع الوسط كمنقطع الآخر، فلو وقف على معين ثم على مجهول ثم على الفقراء: صرف عند التوسط إلى أقرب الواقف رحماً، ثم إلى الفقراء.

الثاني : التنجيز، فلو علق لفظاً وقال: إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد وقفت كذا أو ضمناً، ويسمى منقطع الأول بأن قال: وقفت على من سيولد لي أو: على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء أو على أولادي ـ ولا ولد له ـ ثم على الفقراء أو على نفسي أو على أم ولدي، ثم على الفقراء: فسد.

ولو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء وردّ باقي الورثة فهو منقطع الأول، وكذا لو وقف على معين ثم على الفقراء فرده المعين، ولو قال: وقفت على مسجد كذا أو: على كل مسجد يبنى في تلك المحلة: صح عليه وعلى ما يبنى بعده تبعاً، ولو قال: وقفت على هذه العرصة وهي مسجد؛ فإن بني عليها مسجد فهو وقف عليه: صح.

ولو قال: فإن بني عليه رباط فهو وقف عليه فيكون فيه التفصيل الذي سبق في الوقف على الرباط الموجود.

الثالث : الإلزام، فلو وقف بشرط الخيار أو أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء: بطل الوقف، ولو وقف وشرط لنفسه أو لأجنبي أن يحرم من شاء ويزيد من شاء، أو يقدم أو يؤخر: بطل الوقف، ولو شرط أن لا يؤجر، أو لا يؤجر إلا سنة أو سنتين أو ثلاثاً أو أكثر: اتبع شرطه، ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فأوجر عشر سنين مثلاً في عشرة عقود؛ كل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة من شخص: صحت الإجارات كلها.

ولو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو داره مدرسة أو رباطاً فلكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد، ويدفن في المقبرة، ويسكن في المدرسة بشرط الأهلية، وينزل في الرباط، ولا فرق بين الواقف وغيره.

ولو شرط اختصاص المسجد بأصحاب الحديث وهم الفقهاء الشافعية، أو بأصحاب الرأي وهم الحنفية أو بطائفة أخرى معلومين، أو شرط في المدرسة أو الرباط أو المقبرة الاختصاص بطائفة: اتبع شرطه، وليس لغيرهم المزاحمة[1]، وقيل: لا يختص في المسجد.

---

(١) وهذا هو المعتمد.

قال المتولي: ويفسد الوقف[١].

ولو وقف مطلقاً ثم خصص: لم يختص وفاقاً.

الرابع: بيان المصرف، فلو اقتصر على قوله: وقفت كذا أو: وقفت على من أشاء: بطل، ولو وقف على رجلين ثم على المساكين ومات أحدهما فنصيبه لصاحبه، ولو قال: جعلت داري خانقاهاً أو: خانقاه القراءة: لم يصر وقفاً، ولو قال: جعلت هذه الدار للمسجد أو سلمَ الدار إلى قيم المسجد وقال: خذها له، فهو كناية في التمليك، ولو قال: إذا مت فأعطوا ألف درهم من مالي للمسجد أو: فداري للمسجد فهو وصية له، ولو قال: وقفت داري على زيد وعلى الفقراء كان كأحدهم.

ولو وقف على مسجد أو رباط معين ولم يذكر المصرف إن خرب: صح، وهو منقطع الآخر، لكن هنا يصرف إلى مسجد أو رباط آخر لأنه أقرب إلى غرض الواقف، ولو قال: وقفت هذا على أن يطعم المساكين على رأس قبري:بطل، ولو قال: على رأس قبر أبي؛ وهو ميت: صح، ولو قال: وقفت على فقراء أولادي؛ ولا فقير في أولاده: بطل، وإن كان فيهم فقير: صح، ومن افتقر بعد ه صرف إليه.

ولو قال: وقفت على عمارة المسجد؛ ولم يعين المسجد: بطل، ولو قال: وقفت داري على كل من أراد من المساكين سكونها: صح، ولو قال: وقفتها على الناس أو الخلق كلهم: بطل، ولو دفع مالاً إلى قيم المسجد ليصرفه في عمارته: جاز له الاسترداد قبل الإنفاق، ولو قال: إذا مت أخرجوا من مالي كذا وأعمروا به مسجد كذا: لزم من الثلث، ولو

---

(١) لفساد الشرط، والمعتمد صحة الوقف والشرط.

وقف على ولده وولد ولده في المرض فالنصف الذي وقفه على ولد الولد وقف صحيح، والنصف الآخر وصية للوارث، والحيلة في الوقف على نفسه أن يهب الشيء من غيره ويقبضه إياه أو يبيعه منه بثمن ما ويقبضه ثم يقفه المتهب أو المشتري عليه.

* * * * *

فصل

[مراعاة شروط الواقف]

شروط الواقف من الترتيب والتشريك وغيرهما مرعية، فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي؛ وإن زاد: ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن: فلا ترتيب، بل يحمل على التعميم، ويجب التسوية في المقدار بين الكل من الذكور والإناث والأولاد والأحفاد[1].

ولو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو: على أولادي وأولاد أولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو: على أولادي وأولاد أولادي على أن يبدأ منهم بالأعلى أو: على أن لاحق لبطن وثم من فوقهم: فهو للترتيب أبداً، ولا يصرف إلى البطن الثاني ما بقي من الأول أحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد.

ولو قال: فمن مات فنصيبه لولده: اتبع شرطه، ولو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي: فهو للترتيب بين الأول ومن دونهم، وللجمع بين من دونهم، ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي: فهو للتشريك والجمع أولاً والترتيب ثانياً، ولو وقف على الأولاد: لم يدخل الأحفاد، وعلى أولاد الأولاد: لم يدخل أولاد أولاد الأولاد، وهكذا أبداً، إلا إذا لم يوجد الداخل، فيحمل على الخارج.

---

(١) هم أولاد البنين والبنات.

ولو وقف على البنين والبنات: دخل المشكل، ولو وقف على أحدهما: لم يدخل المشكل، ولو وقف على البنين: لم يدخل أولادهم، وعلى البنات: لم يدخل أولادهن، ولو وقف على بني تميم: دخل نساؤهم[1]، وعلى بني زيد: لم يدخلن.

ولو قال: وقفت على ذريتي أو: عقبي أو: نسلي دخل أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم، ولو قال: على عشيرتي فهو كقوله: على قرابتي، ولو قال: على قرابتي أو أقاربي أو أقرب الناس إلي؛ فعلى ما سنذكر في الوصية.

ولو وقف على مولاه، وليس له المعتق أو العتيق فالوقف عليه فإن وجدا جميعاً فإن عين أو شرك فذاك، وإن أطلق: فسد الوقف، وقيل يصح ويقسم بينهما[2].

ويجب رعاية شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق، فلو وقف على أولاده بشرط التسوية أو تفضيل الذكر على الأنثى أو بالعكس أو على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان أو على الفقراء بشرط القربة أو الشيخوخة: اتبع شرطه، ولو قال: على بني الفقراء أو بناتي الأرامل لم يستحق الغني منهم والمتزوجة منهن، وإذا عاد فقيراً أو صارت خلية: استحق، ولو قال: على المقيم في البلد من أولادي: لم يستحق المنتقل، وإذا عاد: استحق.

---

(١) أي: بنات تميم، قال في التحفة: وبني زيد لا يشمل بناته، بخلاف بني تميم لأنه اسم للقبيلة.

(٢) هذا هو المعتمد.

ولو شرط صرف غلة السنة الأولى إلى قوم، وغلة الثانية إلى آخرين، وهكذا أبدا اتبع شرطه، ولو وقف على بنيه الأربعة وعلى أن من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه، ومن مات ولا عقب له فنصيبه لسائر أرباب الوقف، ثم مات أحدهم عن ابن، وآخر عن ابنين، وثالث ولا عقب له: فنصيبه للرابع وابن الأول وابني الثاني بالسوية، ولو قال: وقفت على أولادي، وإذا انقرضوا فعلى أولادهم، فإذا مات واحد من الأولاد: لم ينتقل نصيبه إلى أولاده بل إلى أخوته وأخواته، ولو قال: وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضهم سنة، ولم يبع داره بقي حقه.

والصفة العامة المتقدمة على الجمل المعطوفة بالواو؛ كوقفت على محاويج أولادي وأحفادي وإخواني، أو بثم كوقفت على محاويج أولادي، ثم أحفادي ثم إخوتي: ترجع إلى الكل إن اتصل الكلام ليستحق المتصف بها منهم لا الخالي وإن انفصل، فترجع إلى ما قبل الانفصال.

والصفة المتأخرة عن الجمل المعطوفة والاستثناء عنها: ترجع إلى الكل أيضاً إن عطف بالواو واتصل الكلام ليستحق المتصف لا الخالي، ولا الفاسق منهم؛ كوقفت على أولادي وأحفادي وإخواني المحاويج منهم أو إلا أن يفسق واحد منهم، والمعطوفة بثم، والمنفصلة ترجع إلى الأخيرة؛ كوقفت على أولادي ثم أحفادي ثم إخوتي المحاويج منهم أو إلا أن يفسق واحد منهم، والمحتاج: من يجوز له أخذ الزكاة، والفاسق: المباشر للكبيرة أو المصر على الصغيرة.

* * * * *

فصل
[لزوم الوقف والتصرف فيه]

الوقف لازم في الحال وإن أضافه إلى دبر الحياة[١]، سلمه أو لم يسلمه قضى به قاض أو لم يقض[٢]، فيمتنع الرجوع والتصرفات القادحة في غرض الوقف: كالبيع، والهبة، والرهن، ورقبة الوقف ملك لله تعالى، وإن كان على معينين.

وفوائد الوقف ملك للموقوف عليه يتصرف فيها بما شاء، لكن يبدأ منها أولاً بعمارته، سواء شرط الواقف أو لم يشرطه، فإن كان شجرةملك ثمارها وأغصانها التي يعتاد قطعها كالخلاف[٣]، وإن كان بهيمة: ملك صوفها ووبرها ولبنها ونتاجها الحادث بعد الوقف والحمل الموجود كالأم هذا إذ أطلق أو شرط الفوائد له، ولو وقفها على ركوب إنسان أو حمله، ولم يشرط له الدر والنسل فهما للواقف، ولو وقف فحلاً للانزاء: لم يجز استعماله في الحراثة والحمل والركوب وغيرها.

ولا يجوز ذبح المأكول الموقوف وإن خرج عن الانتفاع كإعتاق الزمن

---

(١) أي: عقبها بأن قال: داري وقف على الفقراء بعد موتي، يعني: الوقف المضاف إلى ما بعد الموت ليس مثل الوصية حتى يجوز له الرجوع وسائر التصرفات التي تقدح في الغرض، بل هو لازم في الحال ينقطع عنه كل تصرف.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة فإن عنده لا يلزم الوقف إلا إذا أنفذه القاضي.

(٣) الخلاف: هو شجر الصفصاف وأغصانه كثمار غيره.

الموقوف إلا إذا كان بحيث يقطع بموته فيذبح للضرورة، ويفعل الحاكم ما المصلحة فيه، أو يشتري بثمنه بهيمة من جنسه[١]، ويقف.

وللموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة بنفسه أو بغيره، إعارة أو إجارة والأجرة ملك له هذا إذا أطلق فلو قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان هنا، فللمعلم أن يسكنها، وليس له إسكان غيره بأجرة أو دونها، ولو كان الوقف مطلقاً وقال[٢]: أسكنها، وقال الناظر: بل أكريها وأصرف أجرتها إلى عمارتها فله الإكراء، ولو كان الموقوف جارية فله مهرها بالنكاح أو بالشبهة، وولدها بالنكاح أو السفاح وقيمته إن ولدت بالشبهة لأنه حر؛ سواء أولدها الواقف أو غيره.

ويجوز تزويج الموقوفة ويزوجها السلطان أو مأذونه بإذن الموقوف عليه، أو الموقوف عليه بإذن السلطان، أو الواقف بإذنهما، ونفقة الموقوف من حيث شرط الواقف، فإن لم يذكر ففي أكسابه، وبدل منافعه فإن لم يكن أو زمن أو مرض أو لم يفِ بها، ففي بيت المال كالحر المعسر العاجز عن الكسب، فإن لم يكن بيت المال كَـ:في زماننا في ديارنا فعلى الموقوف عليه ومؤنة تجهيزه كنفقته، ونفقة العقار الموقوف من حيث شرط، فإن لم يشترط فمن غلته، فإن لم تكن لم تجب عمارته.

ولو قتل الموقوف ولم يتعلق به قصاص فإن قتله أجنبي لزمه قيمته، ويشتري الحاكم أو المتولي بها عبداً ويقفه، فإن لم يوجد فبعض عبد، ولا يجوز شراء جارية بقيمته ولا شراء عبد بقيمتها، وإن قتله الواقف أو

---

(١) قال شيخ الإسلام في شرح الروض: وهو الأولى بالترجيح. وجريت عليه في شرح البهجة.

(٢) أي: الموقوف عليه، أسكنها على صيغة المتكلم.

الموقوف عليه فكالأجنبي، وإن تعلق به قصاص استوفاه الحاكم وحكم أروش الأطراف والجنايات حكم القيمة في كل ما ذكر.

ولو جنى الموقوف جناية موجبة للقصاص واقتص: فات الوقف، وإن عفى على مال أو كانت موجبة له: لم يتعلق برقبته، وعلى الواقف أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته والأرش، وتكرر الجناية منه كتكررها من المستولدة.

ولو مات الموقوف: فات الوقف، ولو كانت شجرة فجفت أو انقلعت بقيت وقفاً فلا تباع بل تؤجر إن أمكن استيفاء منفعة منها مع بقائها، وإن لم يمكن فتصير ملكاً له، وزمانة الدابة الموقوفة مأكولة أو غيرها كجفاف الشجرة، وحصر المسجد إذا بليت ونحاتة أخشابه في النجر وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، وداره المنهدمة والمشرفة على الانهدام وجذعه المشرف على الانكسار تباع ويصرف ثمنها في مصالح المسجد[1] والكعبة وكذا الجذع المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق، وإن أمكن أن يتخذ منه ألواح يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف.

ولو كان في المسجد حشيش لا قيمة له ولا يحتاج إليه: جاز طرحه، ولو انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس وتعطل المسجد: لم يعد ملكاً ولا يجوز بيعه، ثم إن أمن على نقضه: لم ينقض، وإن خيف عليه: نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر مسجداً به جاز، ولا يجوز

---

(١) لئلا يضيع فتحصيل يسير من ثمنها على الوقف أولى من ضياعه، هذا ما صححه في الروضة تبعاً للإمام وهو المفهوم من سياق التحفة خلافاً لشيخ الإسلام الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم.

صرفه إلى عمارة نوع آخر من بئر أو حوض أو رباط أو قنطرة، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها[١] إلى بئر أخرى أو حوض لا إلى المسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن، وكذا الرباط الموقوف إذا خيف على نقضه ينقل إلى رباط آخر، ولا يصرف إلى نوع آخر إلا أن لا يوجد من ذلك الجنس، وهذا إذا كان النقض موقوفاً، فأما إذا اشتراه الناظر للمسجد أو وهب منه وقبله الناظر ولم يقف: جاز بيعه قطعاً.

ولو خرب المسجد وله أوقاف تصرف إلى مسجدآخر، وكذا إذا كان للرباط وخرب، ولو وقف على قنطرة وانحرف الوادي وتعطلت واحتيج إلى أخرى جاز النقل إليه، ولو خرب الموقوف على مسجد وثَمَّ فاضل غلة: بدئ منه بعمارته، وكذا لو احتاجا[٢] إلى العمارة ولم يكفهما ذلك، وإذا حصل مال كثير من غلته: أعد قدر لو خرب أعيدت به عمارته، ويشترى بالزائد ما للمسجد فيه زيادة غلة.

* * * * *

(١) النقض ـ بالكسر ـ ما ينقض من البناء وآلاته.

(٢) أي: الموقوف والمسجد ولم يكفهما ذلك بدئ بعمارة الموقوف لا المسجد، لأن عمارته مستلزمة لعمارة المسجد من غير عكس.

فصل
[التولية في الوقف]

التولية في الأصل للواقف، ثم لمن شرطها الواقف له، ولو مات ولم يشرط فللحاكم، وإن كان على معين.

وشرطه: التكليف والأمانة والكفاية وإن كان واقفاً، ولو كان متصفاً بها فاختل بعدها: انعزل ولا تعود ولايته بعود الصفة إلا إذا كانت توليته شرطاً للواقف، ووظيفته: الإجارة وتحصيل الريع، وقسمته وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط، ولو رسم له بعضاً من هذه لم يتعد عنه.

ويجوز أن ينصب واحداً لبعض الأمور وآخر لبعض آخر، ولو نصب اثنين لم يستقل أحدهما، ولو شرط للمتولي شيئاً من الريع: جاز وكان ذلك أجرة عمله، ولولم يذكر شيئاً: لم يستحق شيئاً، ولو شرط له عشر الغلة أجرة لعمله ثم عزله: بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجرة: لم يبطل.

وإقراض مال الوقف كإقراض مال الصبي، وللواقف عزل المتولي ونصب غيره إلا إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان، أو وقف مدرسة بشرط أن يكون مدرسها فلاناً: فليس له العزل، ولو وقف مدرسة ثم قال لعالم: فوضت إليك تدريسها أو: اذهب ودرس فيها: كان له تبديله بغيره.

ولو عزَل المتولي حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره بل ينصب الحاكم متولياً، ولو شرط التولية للأرشد من أحفاده فكان الأرشد من أولاد البنات فهو الناظر، ولا يبدل بعد موت الواقف منصوبه،

ولو جعل الواقف التولية للأفضل من بنيه واستقرت على واحد ثم حدث فيهم أفضل منه: لم ينقل إليه.

ولو جعل الواقف لكل بطن من الموقوف عليهم الإجارة فلهم ذلك، وكان ذلك تولية منه إليهم، وإن كان فيهم طفل: قام وليه مقامه، ولو آجر المتولي الوقف فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة: لم يتأثر، ولو زاد معاند: فلا نظر إليه بحال.

وإن اندرس شرط الواقف ولم يعرف مقادير الاستحقاق أو كيفية الترتيب بين المستحقين: قسمت الغلة بينهم بالسوية، ولو اختلف في شرط الواقف فإن كان حياً روجع إليه، وإلا فإلى وارثه، وإلا فإلى من يتولاه من جهته، وإن لم يكن ولا بينة: جعلت بينهم بالسوية إن كان في أيديهم أو لا يد أحد، وإن كان في يد بعضهم: صدق بيمينه، ولو لميعرف الموقوف عليه الصرف: صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، ثم إلى الفقراء أو المساكين.

ولو وقف على عمارة مسجد: لم يجز صرفه إلى النقش والتزويق والإمام والمؤذن والدهان والنفط والحصير والبارية[1]، وغرم لو صرف، ويجوز توفير أجرة القيم منه، وشراء سلم ومكانس ومساحي، والتجصيص الذي فيه إحكام المسجد، وبناء منارة ومظلة تمنع المطر من بابه إن لم يضر بالمارة، وكذا الصرف إلى ثمن الأجذاع والآجر واللبن والأساطين، وإلى أجرة من ينقل الكناسة.

ولو وقف على مصلحة المسجد: لم يجز النقش والتزويق، ويجوز

---

(١) هي نوع من الحصير.

شراء الحصير والبواري والفرش والدهن والنفط والحطب حيث احتيج إليه، والصرف إلى الإمام والمؤذن. والموقوف على الحشيش والسعف لا يصرف إلى الحصير وبالعكس. والموقوف على أحدهما لا يصرف إلى اللبود وبالعكس.

والوقف على المسجد مطلقاً كالوقف على عمارته، لكن يجوز صرفه إلى الإمام والمؤذن وإلى بناء عمارة قطعاً، ولو وقف على النقش والتزويق: بطل[١].

وإذا قال المتولي: أنفقت كذا قبل قوله بيمينه إن احتمل واتهمه الحاكم، وبغير يمين إن لم يتهمه، وببينة إن لم يحتمل.

ولا يجوز قسمة الموقوف حيث لا يجوز بيعه، ويجوز مهايأته، ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجعل الدار بستاناً ولا حماماً وبالعكس، ولا يبني في الأرض الموقوفة، ولا يتخذها بستاناً إلا إذا جعل الواقف إلى المتولي ما يرى المصلحة، ولو فعل كان متعدياً.

وفي فتاوى القفال: إنه يجوز جعل حانوت القصارين للخبازين. قال في الشرح الكبير: وكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس. ولا يجوز جعل دكان المسجد مسجداً.

ولو وقف قرية على قوم: جاز إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها. ولو هدم الدار أو البستان ظالم: أخذ منه الضمان وبني، ولو انهدمت استغلت بالإجارة ممن يزرعها أو يضرب فيها خيامه، ثم يبني من غلتها، ويجوز أن يأذن الإمام والمتولي في الإقراض أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة

---

(١) للنهي عنهما، وإباحتهما ضعيفة كما قيل.

بشرط الرجوع، وليس له دون إذنه[١]، ويقبل قوله في الاستدانة ما دام قيماً، فإذا انعزل: لم يقبل.

ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه بلا تعد: لم يضمن، وبتعد: ضمن، واستعماله في غير ما وقف له: تعد. ولو وقف على الفقراء لم يختص بفقراء بلد الواقف، ولو وقف على دهن السراج للمسجد: جاز وضعه في جميع الليل إذا انتفع به منتفع كمصلٍّ ونائم وغيرهما، ولو لم يكن فيه أحد: لم يجز.

تذنيب

ولو آجر حانوتاً من رجل وأخذ الأجرة منه سنين، فادعى آخر أن ذلك وقف عليه: فدعواه يتوجه على من في يده دون من أخذ الأجرة. ولو اندرست المقبرة ولم يبقَ أثرها: لم يجز للإمام إجارتها للزراعة وصرف غلتها إلى المصالح.

ولو وقف داراً أو حانوتاً على مسجد، ثم وقف شيئاً آخر بدل ذلك الوقف على أن ينقض الأول لما في ذلك من إصلاح المسجد، ففي زيادة المفتاح للزجاجي أن الأول والثاني يكونان وقفاً عليه. ولو كان أرض لها مالك غائب ولم يدر أين هو: جاز للإمام إجارتها إذا أيس من رجوعه، ولو باع داراً فادّعى ابنه على المشتري بأن البائع كان وقفَها علينا وعلى

---

(١) أي: دون إذن الإمام، أي: ليس له الاقتراض أو الإنفاق بلا إذنه، فإن أذن وشرط الرجوع: رجع وإلا فلا، وهذا هو المعتمد، وإن نازع فيه البلقيني وغيره حيث لم يعتبروا إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في نحو المسجد.

أولادنا وأقام البينة: بطل البيع، ولو أقام المشتري بينة على إقرار المدعي بأنها كانت ملكاً لأبي حين باعها وثَمَّ أطفال من أولاد الأولاد: سمعت وبطلت دعواه الوقفية في نصيبه دون نصيب الأطفال، وليس له أن يدعي نصيب أولاده لأنه يخرج بإقراره عن كونه قيماً لهم فينصب الحاكم قيماً ليدعي لهم ويقيم البينة، ويجوز أن ينصب المقر ليدعي، ولو ادعى المقر جهله بالوقف وقت الإقرار: صدق بيمينه.

ولو ادعى على رجل بأن هذه الدار التي في يدك وقفَها أبي عليٍّ وعلى أولادي، وأقام بينة فقيل له: منذ كم مات أبوك؟ قال: منذ تسع عشرة سنة، فقيل للشهود: منذ كم مات أبوه؟ قالوا: منذ خمس وعشرين سنة، فاختلافهما في التاريخ لا يبطل الشهادة، ولو قال الشهود في الشهادة: وقفَها أبوه منذ تسع عشرة سنة، ثم سئل منه فقال: مات أبي منذ خمس وعشرين سنة: بطلت شهادتهم، ولو قال رجل للشهود: اشهدوا بأني وقفت جميع أملاكي على كذا، ولم يحدد شيئاً منها: كان الجميع وقفاً، ولا يضر سكوته عن ذكر الحدود ولا جهل الشهود بها، ومهما شهد الشهود بما سمعوا: ثبت الوقف.

* * * * *

كتاب الهبة

وهي تمليك بلا عوض، فإن كان المتهب محتاجاً فصدقة[1]، وإن نقل الموهوب إلى المتهب بنفسه أو بغيره إعظاماً له وإكراماً لا لغرض آخر فهدية، وامتيازها من الهبة والصدقة بالنقل.

ولو بعث شيئاً إلى شخص واختلفا في قصده فإن تلفظ حال البعث بالإهداء أو الإعارة أوالأمانة أو غيرها فالحكم للفظ، وإن لم يتلفظ فالحكم لقصده: ويصدق بيمينه فيه إن كان له عليه شيء، وإلا فالمبعوث إليه، ولو دفع ولم يبعث فالقول للدافع[2]، وقد مضى في الإجارة، ولو قال المبعوث إليه: أرسله هدية، وقال الرسول: بل وديعة: صدق بيمينه.

قال القفال في الفتاوى: ولو جهز ابنته بأمتعة لم تصر ملكاً لها بدون الصيغة والقبض والقول قوله في أنه لم يملكها إياها إن ادعته.

وفي فتاوى القاضي الحسين: أنه لو زوج ابنته من رجل وبعثها إلى داره مع الجهاز، فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها وإن لم يقل وماتت، فادعى الزوج أنه جهاز ابنته وله فيه ميراث، وادعى الأب أنه إعارة منها: صدق بيمينه.

فالحاصل: أن التجهيز بمجرده ليس بتمليك وفاقاً ومع اللفظ تمليك،

(١) أي: وإن لم يقصد الثواب، أو غنياً وقصد الثواب فصدقه.

(٢) فالقول للدافع بيمينه.

لكن قول الأب: هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، ولو ختن ابنه واتخذ دعوة وحملت الهدايا إليه، ولم يسم أصحابها الأب ولا الإبن فهي للأب[١]، ولو مات أبوه فبعث إنسان ثوباً ليكفن فيه فإن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع: لم يملكه الوارث، وليس له إمساكه وتكفينه في غيره، ولو فعل لزمه رده إلى مالكه.

وللهبة أركان:

الأول: العاقدان: وشروطهما كشروط البائع والمشتري.

الثاني: الصيغة: وهي الإيجاب من الواهب كـ:وهبتك كذا أو: ملكتك أو: أعطيتك أو: نحلتك، والقبول من المتهب باللفظ متصلاً كـ:اتهبت أو: تملكت أو: قبلت أو: رضيت أو: أجبت، وتنعقد بالإيجاب والاستيجاب، ولا تنعقد معلقاً، ولا مؤقتاً إلا في العمرى والرقبى، ويتأبد، ولو وهب من ابنه شيئاً بشرط أنه إذا احتاج إليه، وكان قد أتلفه: رجع بمثله أو قيمته: بطلت.

ولا يشترط الصيغة في الهدية بل يكفي البعث أو النقل من المهدي والقبض من المهدى إليه أو عبده بإذنه، ولو قال للرسول: ضعها موضعها فوضعها: حصل القبض والصدقة كالهدية، ولا فرق بين الأطعمة وغيرها، ولو كان المتهب أو المهدى إليه صبياً أو مجنوناً قبل له وليه، ولو كان الواهب أباه أو جَدَّه تولى الطرفين ويشترط مضي زمن يتأتى فيه القبض ولو كان الواهب وصياً أو قيماً أو أباه وهو فاسق قبل له الحاكم أو مأذونه،

---

(١) إذ الناس يقصدون التقرب إليه لا إلى الابن.

ولو وهب من عبد غيره اعتبر قبوله، ولو قبل السيد دونه: بطلت، ولو أبى العبد: لم يجبر، ولو غرس أشجاراً وقال عند الغرس: أغرسها لإبني: لم تصر للابن، ولم يكن إقراراً بخلاف ما لو قال: اشتريتها لابني أو لفلان، فإنه يكون إقراراً، ولو قال: جعلتها للابن، وقبل له صارت له، ولو قال لابنه الصغير: وهبتها منك: بطل الإيجاب.

ولو كان عبد في يده فقال لآخر: أين تراست: فهو إقرار، ولو قال: أين ترا فهو إيجاب الهبة، ولو قال: أين ترا باشد، فإن أضاف إلى ما بعد الموت فهو وصية وإن لم يضف، فهو وعد. ولو بعث إليه هدية في ظرف لم يكن الظرف هدية إلا إذا كانت العادة أن لا ترد كَـ: قوصرة[1] التمر، وحيث يجب رده كان أمانة ولو قال: وهبتك هذه الدراهم بشرط أن تشتري بها خبزاً فتأكله بطلت، وتفسد الهبة والوقف بكل شرط يفسد البيع.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار أو: ملكتكها عمرك أو: جعلتها لك عمرَى ـ بفتح الراء المشبعة ـ أو المعاش أو: جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت أو بقيت، فهو هبة تتم بالقبول والقبض سواء قال: فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك أو لم يقل، وسواء قال: إذا مت عادت إليَّ أو إلى ورثتي إن كنت مت أو لم يقل، ولا تعود إلى الواهب ولا إلى ورثته بحال.

ولو قال: أعطيتك أو: ملكتك أو: وهبتك هذه الدار عمرك على إن مت فبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك استقرت عليك أو جعلتها لك رقبى أو أرقبتها لك فكذلك الحكم، ولو قال: جعلتها لك عمري بالإضافة أو

---

(١) بتشديد الراء أفصح من تخفيفها، أي: وعائه، ولا يسمى ذلك إلا وهو فيه، وإلا: فزنبيل.

حياتي أو عمر زيد أو حياته: بطلت، ولو قال: إذا مت فهي لك عمرك: فوصية، ولو قال: داري لك عمرك فإذا مت فهي لزيد، أو: عبدي لك عمرك فإذا مت فهو حر: صحت العمرى، ولم تصر الدار لزيد، ولم يعتق العبد.

الثالث: الموهوب، وكل ما جاز بيعه جاز هبته، وما لا فلا، وهبة الدين ممن عليه الدين إبراء لا يحتاج إلى القبول وإن كان بلفظ الهبة أو الصدقة ومن غيره باطلة، وإن كان عليه زكاة وله دين على مستحق فوهبه منه أو أبرأه منه بنية الزكاة: لم يقع الموقع، وكذا لو كان على غير مستحق فوهبه من مستحق بنيتها.

الرابع: في القبض، ولا يحصل الملك في الهبة والصدقة إلا بالقبض، وكيفيته: ما مر في البيع والرهن، والمعتبر هنا حقيقته، فلا يكفي التخلية بينه وبين الموهوب المنقول وفاقاً[(١)]، ولا الوضع بين يديه[(٢)].

ولو وهب المغصوب ممن يقدر على الانتزاع وأذن له في القبض: لم يكف حتى يتسلط عليه، ولو وكل المتهب الغاصب بالقبض: جاز، ولو كان الموهوب في يد المتهب فقد مر في الرهن، ولو كان الموهوب شائعاً فالقبض كما في بيع المشاع وقبضه، ولو مات الواهب أو المتهب قبل القبض: لم تنفسخ الهبة، ويخير الوارث في القبض والإقباض، ولو جن أحدهما أو أغمي عليه: لم تنفسخ وتقبض بعد الإفاقة، والقبض المعتبر أن يكون بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذنه: لم يملكه ودخل في ضمانه، ولو

---

(١) أي: باتفاق العلماء.

(٢) أي: في الهبة أو الهدية، أي: بغير إذنه، فبالقيد لم يناقض ما مر قريباً أنه لو قال للرسول: ضعها موضعها فوضعها: حصل القبض.

أذن له في القبض ورجع قبله: لم يصح القبض، وكذا لو أذن ثم مات هو أو المتهب قبل القبض، ولو أتلفه المتهب: لم يكن قبضاً، ولو مات المهدي قبل المهدى إليه: بطل الإهداء. وكذا المسافر إذا اشترى لأصدقائه تحفاً وسمى لكل واحد شيئاً معيناً ومات قبل وصولها إليهم.

ولو باع الواهب الموهوب قبل القبض: صح البيع، وكذا كل تصرف يصح من الراهن قبل القبض، ويكون رجوعاً، ولو قال: وهبت كذا من فلان؛ وملكَه والموهوب في يده: لم يكن إقراراً بالقبض واستفسر، ولو كان في يد المتهب: كان إقراراً، ولو قال: وهبته وخرجت إليه منه وكان في يد المتهب: كان إقراراً بالقبض، وإن كان في يد الواهب فلا.

ولو قيل له: وهبت دارك من فلان وأقبضته أو سلمته إليه فقال: نعم، كان إقراراً بالهبة والقبض كما لو قيل: لفلان عليك مائة درهم وعشرة دنانير فقال: نعم، كان إقراراً بهما، ولو قال: وهب فلان هذا مني وأقبضنيه فقال فلان: نعم، كان إقراراً بهما.

* * * * *

فصل
[العدل بين الأولاد في العطية وحكم الرجوع في الهبة لهم]

يستحب أن يعدل الوالد بين الأولاد في العطية بأن يسوي بين الذكور والإناث، وكره الرجوع إن كان الولد عفيفاً بارًّا، وإلا فلا يكره، وللأب والأم والأجداد والجدات أن يرجع فيما وهب من الولد وولده وإن سفل سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، وسواء كان الولد صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً غنياً أو فقيراً كافراً أو مسلماً، ولا رجوع لغير الأصول من الأقارب والأجانب.

ولو وهب من عبد ولده: رجع، ومن مكاتب نفسه أو ولده فلا، والهدية وصدقة التطوع كالهبة في الرجوع وعدمه، ولو أعطاه لحم الأضحية أو الزكاة أو وقف عليه شيئاً فلا رجوع، وللرجوع شروط:

الأول: أن يكون الموهوب باقياً في ملكه، فإن تلف أو أتلفه هو أو غيره، أو باع أو أصدق أو وهب وأقبض ولو من ولده أو أخيه أو أخته أو وقف أو أعتق أو مات فلا رجوع فيه ولافي بدله حيث كان له بدل، ولو كان حَباً فبذرَه ونبتَ أو بيضاً فتفرخ فلا رجوع.

قال المحاملي في المجموع والمقنع: ولو كان ثوباً فأبلاه: لم يرجع، ولو زال الملك ثم عاد ببيع أو هبة أو إرث أو غيرها فلا رجوع.

الثاني: أن لا يتعلق به حق يمنع البيع، فإن كاتبه أو رهنه وأقبضه أو

تعلق برقبته الأرش أو حجر عليه بالفلس أو استولد الأمة فلا رجوع، ولو انفك الرهن أو الكتابة بالعجز: رجع.

ولو رهن أو وهب: ولم يقبض أو أعار أو حجر عليه بالسفه أو دبر العبد أو علق عتقه بصفة أخرى، أو زرع الأرض أو آجرها أو زوج الجارية أو وطئها ولم تحبل: فله الرجوع ولا مهر للوطء والنكاح والإجارة بحالهما، ولا قلع ولا أجرة إلى الحصاد.

الثالث : أن يكون الموهوب عيناً، فلو وهب منه ديناً كان عليه أوأبرأه منه فلا رجوع.

الرابع : أن يكون منجزاً، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت: لم يصح الرجوع، وإذا رجع فإن كان ناقصاً فلا أرش، وإن كان زائداً والزيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة فهي للواهب مجاناً، وإ كانت منفصلة كالولد والثمر المؤبرة والكسب، فللمتهب، ولو هب حاملاً ورجع قبل الوضع أو بعده فالولد للوالد، ولو وهب حائلاً ورجع حاملاً أو منفصلاً فالولد للوالد، ولو صبغ أو قصر أو طحن أو نسج أو ذبح وزادت قيمته: رجع والابن شريك بالزيادة، وإن لم يزد فلا شيء للابن.

ولو بنى أو غرس: رجع ويتخير كالمعير إذا رجع، ولو أسقط حق الرجوع: لم يسقط، ويحصل الرجوع بِـ:رجعت فيما وهبت أو: ارتجعت أو: استرددت المال أو: رددته إلى ملكي أو: أبطلت الهبة أو: نقضتها ولو لم يأتِ بلفظ الرجوع وباع الموهوب أو وهبه من غيره، أو وقفه أو أعتقه، أو وطئ الجارية وأحبلها أو أتلفها: لم يكن رجوعاً، وبطل البيع والهبة والوقف والإعتاق، وتصير الجارية مستولدة، وتلزمه القيمة والمهر للاستيلاد والقيمة للاتلاف والمهر للوطء بلا إحبال.

ولو صبغ أو خلط بمال نفسه: لم يكن رجوعاً، وإذا رجع ولم يسترد

فهو أمانة، ولو تقايلا[١] في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع: لم ينفسخ، ولو وهب شيئاً من آخر مطلقاً أو مقيداً بنفي الثواب: لم يجب الثواب سواء وهب من الأعلى أو الأدنى أو المثل، ولو أعطاه المتهب ثواباً كان ابتداء عطية، حتى لو كان من ابنه: لم ينقطع الرجوع، والصدقة كالهبة.

ولو وهب بشرط الثواب فإن كان معلوماً: انعقد بيعاً ثبت فيه أحكامه، ولا رجوع إن كان من الأصل مع الفرع، وفي ثبوت الخيار كلام سبق في البيع[٢]، وإن كان مجهولاً: بطل العقد، ولو قال: وهبتك ببدل وقال: بل بلا بدل: صدق المتهب، ولو كان في يده عين فقال: وهبنيها أبي وأقبضنيها في الصحة وأقام باقي الورثة بينة أن الأب رجع فيما وهب من ابنه، ولم تذكر البينة ما رجع فيه: لم تنتزع من يده بهذه البينة، ولو وهب وأقبض ومات فادعى الورثة أنه كان في المرض، وقال المتهب: بل في الصحة: صدق المتهب، ولو دفع شيئاً بنية الصدقة فأخذه ظاناً أنه وديعة أو عارية فرده: لم يحل له الأخذ ولزمه الرد لو أخذ.

وعقوق الوالدين حرام، وهو كل ما يتأذيان به ما لم يكن حراماً، حتى قيل: يجب إطاعتهما في الشبهات؛ حكاه الغزالي في الإحياء عن أكثر العلماء، ولو ماتا ساخطين فالطريق بعد الندم أن يكثر الاستغفار لهما والدعاء والتصدق عنهما وأن يكرم من كانا يحبان إكرامه وأن يصل

---

(١) أي: الأصل والفرع أو تفاسخا، أي: الواهب والمتهب حيث لا رجوع لم ينفسخ، إذ التفاسخ مرتب على المعاوضة، وأفتى بثبوت الفسخ أحمد بن موسى بن عجيل اليمني، ولعل ما أفتى به هو المعتمد.

(٢) في فصل لكل واحد من المتبايعين خيار الخ من قوله: وفي الهبة المقيدة بالثواب خلاف الأصح الخ، والمعتمد الثبوت لأنها حقيقة بيع.

رحمهما، ويقضي دينهما، وينفذ عدتهما، وما تيسر له من ذلك.

وصلة الرحم مأمور بها، وهي كل فعل يعد به واصلاً غير منافر ومقاطع له، ويحصل ذلك بالمال تارة وبالخدمة والزيارة وقضاء الحاجة أخرى، وفي الغائب بالمكاتبة والمراسلة ونحوهما، والوفاء بالعهد مستحب وإخلافه كراهة شديدة.

ولو وعد إنساناً هدية أو صدقة:لم يلزمه الوفاء، حتى لو كانت الصدقة فريضة فله أن يعطيها غيره. ولو أسكن داره رجلاً وسافر وقال: إن رجعت فالدار لي، وإن لم أرجع فلك: فسد الشرط والعقد. ولو مات عن ابن وابنة وخمسة عشر رأساً من الغنم فقالت لأخيها: خمس منها نصيبي فوهبتها منك فقبله: بطلت[1]. ولو أهدي إلى الصبي ووضع بين يديه فأخذه الصبي: لم يملك.

ولو اختلف الواهب والمتهب في القبض أو في صفته كالإذن فيه: صدقالواهب بيمينه، ولو أهدي إلى رجل أو حللت زوجها من صداقها رجاء الثواب فلم يثب المهدى إليه ولا الزوج، فإن لم يشترط العوض وقت الهدية والتحليل: فلا ثواب ولا رجوع.

* * * * *

---

(١) لأن لها من جملتها الثلث وليس لها خمسة معلومة.

خاتمة

[أخذ عطية السلطان وصلته]

إذا كتب السلطان أدراراً[١] أو صلة لفقيه أو غيره، فإن كتب على الجزية حل بشروط:

١ ـ أن تكون مضروبة على وجه الشرع كما سيأتي في بابها.

٢ ـ وأن لا يكون المأخوذ مكتسباً على وجه يعلم حرمته كظلم وبيع خمر ونحوهما.

٣ ـ وأن يكون الآخذ من أهل الفيئ ويأخذ بقدر ما يسوغه.

ويراعى في الإدرار شرط الإقطاع، وفي الصلة شرط الحوالة والتسبب كما مر في إحياء الموات، وإن كتب على المواريث والأموال الضائعة: حل بشرط أن لايعلم أنها مكتسبة من الحرام كالظلم وغيره، أو لا يتبين ملاكها، وأن يكون الآخذ من أهلها ويأخذ قدر ما يسوغ له شرعاً.

وإن كتب على الأوقاف: حل بشرط أن يكون من أهلها، وأن يأخذ على وفق شرط الواقف، وإن كتب على ما ملك بالإحياء أو الاشتراء: حل إقطاعاً وحوالة كما مر في الإقطاع، وإن كتب على خراج المسلمين وهو المكس المسمى بالتمغاء والباج والجور وغيرها أو على المصادرة على

---

(١) الأدرار: العطية على سبيل الدوام، والصلة العطية لا على سبيل الدوام.

المسلمين فهو الحرام الصرف الـذي لا يبيحـه شـرع ولا يـسوغه اجتـهاد، ويكفر مستحله ويفسق متعاطيه.

وإن كتب على خزانته أو على بياع: لا يعامل غير السلطان، فهـو كمـا لو كتب على خـراج المـسلمين، إلا أن الأمـوال الكائنـة في خزانتـه إن لم يعرف ملاكها فهي كالأموال الضائعة، وإن كتب على الأملاك المتخلفة من السلاطين الماضية بالموت أو القتل وقد تبين ورثتهم حـرم، وإن لم يتـبين فهو كما لو كتب على الأموال الضائعة، وإن كتب على الخراج المـضروب على المعادن الظاهرة أو الباطنة: حرم، وإن كتب على الزكاة: حل إن كـان من أهلها وإن لم يجز إقطاعها.

قال الغزالي في الإحياء: وأموال السلاطين في عصرنا حرام كلـها أو أكثرها؛ كيف لا والحلال الفيء والغنيمة ولا وجود لهمـا، ولـيس شيء منهما في أيدي السلاطين وخزائنهم، ولم يبقَ إلا الجزيـة وأنهـا تؤخذ بـأنواع الظلـم، ثم إذا نـسبت ذلـك إلى مـا ينـصب إلـيهم مـن الخراج المـضروب علـى المـسلمين والمـصادرات والرشـا وصـنوف الظلم: لم يبلغ عشر معشار عشيره، ومع ذلك إذا لم يذل الآخذ منهم بالسؤال أولاً، وبـالتردد في الخدمـة ثانيـاً، وبالثنـاء والـدعاء ثالثـاً، وبالمساعدة على أغراضهم الفاسدة رابعاً، وبتكثير جمعهم ومجلـسهم خامساً، وبإظهار الحب والمناصرة علـى أعـدائهم سادسـاً، وبالـستر على ظلمهم ومقابحهم سابعاً: لم ينعم عليه بدرهم ولو كنا في فـضل الشافعي مثلاً.

فإذاً لا يجوز أن يؤخذ منهم في هذا الزمان ما يعلم أنه حلال لإفـضائه

إلى هذه المعاني، فكيف ما يعلم أنه حرام أو يشك[١]؟

هذا لفظ الغزالي بحروفه في زمانه وزمن الخلفاء، فكيف في زماننا وزمن الأتراك والمتغلبة والظلمة؟ نبهنا الله من نوم الغفلة ورزقنا الصبر والقناعة.

* * * * *

(١) واعلم أن المعتمد أنه يكره الأخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر، وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذي لا يمكن معرفة صاحبه ليرده عليه فمن ثم شذ من قال بحرمة الأخذ ممن أكثر ماله حرام والمعاملة معه.

كتاب اللقطة[١]

والنظر في أطراف:

الأول: الالتقاط؛ وهو مستحب للواثق بأمانته، مكروه للفاسق، ويستحب الإشهاد عليه وذكر بعض الأوصاف للشهود، ويكره ذكر الكل.

الثاني: الملتقِط، وإذا اجتمع في شخص الإسلام والحرية والأمانة والتكليف فله الالتقاط والتعريف والتملك.

ولو التقط الذمي في دار الإسلام أو الفاسق: ينتزع من يدهما ويوضع عند عدل، ويضم إليهما عدل للتعريف، فإذا تم التعريف: فلهما التملك وأجرة العدل في بيت المال.

ولو التقط العبد بغير إذن السيد وجهله السيد: فالمال مضمون متعلق برقبته؛ أتلف أو تلف بتفريط أو بغيره وإن علمه، فإن أخذه منه أو أقره في يده ليعرفه وكان أميناً: جاز، وسقط الضمان عن العبد، وإن لم يكن أميناً أو لم يأخذ ولم يقر في يده بل أهمله وأعرض عنه: فهو متعد، فيتعلق الضمان برقبته وبسائر أموال السيد، كمن رأى عبده يتلف مالاً لغيره ولم يمنعه.

---

(١) بضم اللام وفتح القاف وإسكانها، ويقال: لقاطة بضم اللام، ولقط بفتح اللام بلا هاء، وهي لغة: الشيء الملقوط، ويقال: اللقط بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها ايضاً، وشرعاً: ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه.

ولو أذن لعبده في استيام شيء فأخذه وتلف في يده: ضمنه السيد أيضاً من سائر أمواله، ولو أذن له في الغصب فغصب: لم يضمنه من سائر أمواله، ولو التقط بإذن السيد: صح التقاطه ولم يضمن.

والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة والمكاتب بالكتابة الفاسدة كالقن، لكن حيث يتعلق الضمان برقبة القن، ففي أم الولد يتعلق بالسيد وإن جهل، ويصح التقاط المكاتب بالكتابة الصحيحة، ويعرف ويتملك.

ولو التقط الحر ومات قبل التعريف: يعرف الوارث ويتملك، ويصح التقاط الصبي كاحتطابه واصطياده، ثم إن جهله الولي وأتلفه الصبي: ضمن، وإن تلف: لم يضمن، وإن علمه فعليه أن ينتزع ثم إن رأى المصلحة في تملكه له: جاز أن يعرف ويتملك إن كان بحيث يجوز الاستقراض له، وإلا فلا، وإن لم ير التملك له حفظه أمانة أو سلمه إلى القاضي، ولو تلف في يده قبل الانتزاع فإن لم يقصر فيه فلا ضمان وإن قصر حتى تلف أو أتلفه الصبي: ضمنه الولي لا الصبي، كما لو احتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى تلف أو أتلفه الصبي، ولو تلف في يد الولي قبل التملك فلا ضمان على أحد، وإن تلف بعده فالضمان على الصبي والمجنون كالصبي في الالتقاط.

الثالث: في الملتقَط، وله شروط:

الأول: أن يكون ضائعاً بسقوط أو غفلة، فأما إذا ألقت الريح ثوباً في حجره، أو ألقى هارب كيساً في هربه، ولم يعرف الملقي، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف ملاكها: فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك.

الثاني: أن يكون في موات أو شارع أو مسجد، فأما إذا وجد في أرض مملوكة لم يؤخذ للتعريف والتملك، بل هو لصاحب اليد في

الأرض مالكاً كان أو مستعيراً أو مستأجراً.

الثالث : أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم فهو غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي لواجده. وما يمتنع من صغار السباع بقوته كالإبل والخيل والبغال والحمير والثور والبقرة الكبيرة، أو بِعَدْوِهِ كالأرانب والظباء المملوكة، أو بطيرانه كالحمام الدراج(١) إن وجد في مفازة: جاز للكل أخذه للحفظ.

ولا يجوز التملك إن أمن الوقت(٢)، ولو أخذ: ضمنَ، ولا يبرأ بالرد إلى ذلك الموضع، ويبرأ بالدفع على القاضي، وقيل: يبرأ بالرد إن خلصه من ماء أو نار، وهو خطأ ليس هذا من المذهب في شيء، وإن وجده في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منهما جاز أخذه للتملك، وما لا يمتنع كالكسير(٣) والغنم والعجاجيل(٤) والفصلان والمهر: جاز أخذه للتملك من المفازة والعمران، ويتخير الآخذ من المفازة بين الإمساك والتعريف ثم التملك، وبين البيع والتعريف، ثم تملكه ثمنه، وبين الأكل إن كان مأكولاً وتعريفه وغرامة قيمته إن ظهر مالكه، والخصلة الأولى أولى من الأخيرتين، والثانية من الثالثة، ويتخير الآخذ من العمران بين الأولين ولم يكن له الأكل، وإن لم يكن مأكولاً فله الإمساك والبيع، ولا يجوز التملك، ولا تملك الثمن إلا بعد التعريف.

---

(١) طائر اسود باطن الجناحين، وظاهرهما أغبر على خلقة القطا إلا أنها ألطف.

(٢) أي: وقت نهب.

(٣) أي: كسير الرجل أو الجناح.

(٤) جمع عجل، وهو ولد البقرة، والفصلان: جمع فصيل وهو ولد الناقة، والمهر: ولد الفرس.

وإذا أمسك فإن تبرع بالإنفاق فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم أو أشهد: كفي نظائره، وإذا أراد البيع فإن لم يجد حاكماً: استقل به، وإن وجد: وجب استئذانه، والمراد من صغار السباع: الثعلب وابن آوى وولد الذئب وأمثالها.

وإن وجد رقيقاً مميزاً فإن أمن الوقت: لم يأخذه، وإن لم يأمن أولم يكن مميزاً: جازأخذه للتملك عبداً كان أو أمَة لا تحل له كالمحرم والمجوسية، وإن حلت لم يجز التملك، وينفق على الرقيق في مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن: بيع بعضه للنفقة، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: كنت أعتقته قبل وحكم بفساد البيع بخلاف ما لو وكل ببيع عبده وباعه الوكيل ثم قال: كنت أعتقته؛ فإنه لا يقبل.

وإن وجد كلباً يقتنى[1]: جاز أخذه وتعريفه ثم الاختصاص به، وغير الحيوان من الأموال يلتقط بأنواعه، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد: يتخير بين التملك في الحال وأكله وتعريفه وغرامة قيمته إن ظهر المالك وبين البيع وتعريفه ثم تملك ثمنه سواء وجده في المفازة أو العمران فإن أمكن إبقاؤه كالرطب يجفف، فإن كانت الغبطة في بيعه رطباً بيع، وإلا فإن تبرع الواحد بتجفيفه جفف، وإلا بيع بعضه وجفف به الباقي.

الرابع : في الأحكام، وهي أربعة:

الأول : الأمانة والضمان، فإن أخذه للحفظ أبداً فهو أمانة، ولا يجب التعريف، وقيل: يجب[2]، وإن أخذه للتملك فهو أمانة في السنة وبعدها إلى

---

(١) أي: كلباً يجوز اقتناؤه لنحو حفظ.

(٢) وهو المعتمد حيث لم يخف أخذ ظالم لئلا يفوت الحق بالكتم.

التملك، ولو دفعه إلى الحاكم في الصورتين: لزمه القبول، ولو دفعه إلى غيره بأمره برئ، وبدونه فلا وضمن، وإن أخذه للخيانة كان غاصباً وبرئ بالدفع إلى الحاكم أو مأذونه، وليس له التعريف، والتملك قبل الدفع ولا بعده، وإذا قصد الأمانة ثم الخيانة ولم يفعل: لم يضمن، وإن فعل ثم أراد أن يعرف ويتملك فله ذلك وإن أخذه مطلقاً لم يضمن وله التملك بشرطه.

الثاني: المعرفة والتعريف، أما المعرفة فيعرف وعاء اللقطة ووكاءها[١] وجنسها ونوعها وقدرها، ويقيد بالكتابة، ثم يعرف، ويجب تعريفها سنة متصلة على العادة، فيعرف الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار أسبوعاً، ثم كل يوم مرة أسبوعاً، أو أسبوعين، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم كل شهر مرة أو مرتين أو أكثر بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى، ولو تخلل زمن يغلب على الظن أن النوب السابقة قد نسيت: لم يعتد بما مضى، وعليه التعريف بعد ذلك سنة، وقيل: لا يجب الاتصال[٢] ويعتد بما مضى.

ويستحب أن يذكر بعض أوصاف اللقطة في التعريف، ولا يستوعب وإلا فيضمن، ثم إن تبرع الملتقط بالتعريف أوبمؤنته فذاك، وإلا: فإن أخذها للتملك فالمؤنة عليه اتصل بالتملك أو لم يتصل، ظهر مالكها أولم يظهر، وكذا لو أخذها للحفظ ثم قصد التملك، وليكن التعريف في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس، ولا يجوز

---

(١) أي: خيطها المشدودة به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين، وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها.

(٢) وهو المعتمد لإطلاق الخبر. قال النووي في المنهاج أيضاً: قلت الأصح تكفي أي: سنة متفرقة، والله أعلم. قال في التحفة: ومحل هذا إن لم يكن يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان.

في المساجد إلا في المسجد الحرام كما لا تطلب الضالة فيها، وليكن أكثر تعريفها في البقعة والمحلة التي وجدت فيها.

قال في الإبانة: ولو وجدها في الجامع عرفها كل جمعة عند أبوابه، ولو حضره سفر فوض التعريف إلى غيره، ولا يسافر به[١]، ولو التقط في الصحراء فإن اجتازت به قافلة تبعهم وعرفهم، وإلا فيعرف في أي بلد شاء قرب أو بعد، ولا فائدة للتعريف في المواضع الخالية، ولا يكلف أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد، ولا يجوز تسليم المال إلى غيره للتعريف إلا بإذن الحاكم، وإلا فيضمن.

ويشترط أن يكون المعرف عاقلاً لا يشتهر بالخدعة وإلا فلا يعتد بتعريفه، وإنما يجب التعريف حيث كانت اللقطة كثيراً، فإن كانت قليلاً فإن لم يتمول كالتمرة الواحدة والتمرتين فلا تعريف، وإن تمول وجب تعريفه مدة يغلب على الظن إعراض فاقده، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والملاك، ويؤخذ في المالك بالأسوأ، ولا تقدير للقليل والكثير بل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه فهو قليل، ويحل التقاط السنابل عن المزارع وقت الحصاد إن أذن المالك، أو كان قدراً لا يشق عليه الالتقاط، ولا يلتقط بنفسه لو اطلع.

الثالث: التملك بعد التعريف، ولو تملك وتصدق به عن نفسه ثم ظهر المالك غرم له، ولا معنى للتصدق به عن المالك، ولا يملك إلا باللفظ كقوله: تملكت أو اخترت وشبههما، فلو باع أو أعتق: لم يملك، ولا ينفذ، ولا يجوز أخذ لقطة مكة وحرمها للتملك، بل تؤخذ للحفظ

---

(١) أي: بمال اللقطة، أي: لا يجوز السفر بها بل يعطيها بأمر القاضي لمن يعرفها، وإلا ضمن، كذا في التحفة.

أبداً، ويلزم الملتقط بها الإقامة للتعريف، أو دفعها إلى الحاكم، وهل تكون لقطة عرفة ومسجد إبراهيم كلقطة مكة؟ وجهان[١].

الرابع: رد عينها أوبدلها إذا ظهر مالكها، فإذا جاء من يدعيها فإن لم يقم بينة ولم يصفها بحيث يزول الوهم: لم يدفع إلا أن يعلم أنها له فيلزمه الدفع، وإن أقام بينة: لزمه، ويشترط إقامتها عند القاضي بعد الدعوى، وإن لم يقم بينة ووصفها فإن لم يغلب على الظن صدقه: لم يدفع، وإن غلب أو أقام شاهداً واحداً: جاز الدفع، ولم يجب، والقول قوله بيمينه أنه لا يلزمه التسليم أو لا يعلمه له على وفق الجواب، فإن نكل وحلف المدعي: وجب الدفع كما لو أقام رجلاً وحلف معه وأقام رجلاً وامرأتين، ولو دفع بالوصف ثم أقام آخر بينة أنها له فإن كانت باقية حولت إليه، وإن تلفت فإن دفع بأمر الحاكم فالضمان على الواصف وإلا فيضمن من شاء منهما، والقرار على الواصف.

وإن ظهر المالك قبل تملك اللقطة أخذها بالزوائد المتصلة والمنفصلة، وبعد التملك فله أخذها ولا يلزمه أخذ بدلها، والمتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط، وإن نقصت فله أخذها قهراً مع الأرش، وإن تلفت فعليه بدلها مثلاً أو قيمة باعتبار قيمة يوم التملك، ولو باعها ثم جاء صاحبها فإن باع بإذن الحاكم أو بنفسه لعدمه فليس له إلا الثمن، وإلا فله الرجوع إلى العين والمشتري إلى الثمن.

ولو وجد رجلان لقطة يعرفانها[٢] ويتملكانها، وليس لأحدهما نقل

(١) أصحهما لا، لأن ذلك من خصائص الحرم.

(٢) قال في التحفة: ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي، لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله، وكل سنة عند ابن الرفعة لأنه في النصف =

حقه إلى صاحبه، ولو تنازعا وقال كل واحد: أنا التقطته، وأقام كل بينة فإن تعرضت إحداهما لسبق حكم بها، وإلا فيتعارضان، ولو كانا يتماشيان فرأى أحدهما وأخذ الآخر فالآخذ أولى، ولو أراه وقال: هاتها فأخذها لنفسه فكذلك، وإن أخذها للآمر أو له ولنفسه: جاز، ويعرفانها ويتملكانها، ولو رأى شيئاً مطروحاً فدفعه بيده أو رجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه وضاع: لم يضمن[١].

ولو وجد بدنة منحورة قد غمس نعلها في دمها وضرب به صفحتها، هل يجوز الأكل منها إن لم يسمع الإباحة من مهديها؟ قولان أصحهما: نعم؛ اعتماداً على العلامة كالحب الموضوع على الباب المملوء من الماء، ولو خاف الملتقط أن يأخذه السلطان أو يطلبه بأكثر منها إن عرف فإن غلب على ظنه ذلك فعليه الإخفاء، ولا يجوز التعريف إلى أن يأمن، ولو عرف ضمن.

* * * * *

كلقطة كاملة. قال: وهو المتجه، نعم لو أناب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما في ما يظهر، ويظهر أنه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر: جاز له تملك نصفها وطلب القسمة، وقد يجب التعريف سنتين على واحد بأن يعرف سنة قاصداً الحفظ بناء على أن التعريف حينئذ واجب، ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى.

(١) لأنه لم يصر مستولياً عليه بذلك، نعم لو رفعه ولو برجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه فضاع ضمنه على المعتمد، كما مر في سجادة المصلي في باب الجمعة خلافاً للمتولي.

كتاب اللقيط[١]

وله أركان:

الأول : الالتقاط، وهو فرض على الكفاية، ولزم الإشهاد عليه، وعلى ما معه، وإن كان ظاهر العدالة، فإن لم يشهد: لم يثبت له الولاية وانتزع منه.

الثاني : اللقيط، وهو كل صبي ضائع لا كافل له، فلا يلتقط البالغ، لكن لو وقع في مهلكة أُعينَ ليتخلص، والمميز يلتقط، والمراد من الضائع: المنبوذ، وأما غير المنبوذ فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فعلى القاضي أن يحفظه أو يسلمه إلى من يقوم به، والمراد من الكافل: الأب والجد ومن يقوم مقامهما من أم أو قريب، فمن في حضانة أحد هؤلاء لا يلتقط، لكن لو وقع في مضيعة يجب أخذه للرد إلى حاضنته.

الثالث : الملتقط، وشرطه التكليف والحرية والإسلام والعدالة والرشد، ولو التقط العبد بغير إذن السيد: انتزع منه، وبإذنه أو علم وأقره في يده كان كلقطة.

ولو التقط المكاتب بغير إذنه انتزع، وبإذنه فالمرجح في الشرحين والروضة أنه ينتزع[٢]، والمذكور في الحاوي وتعليقه: أنه كلقطة السيد.

---

(١) ويسمى ملقوطاً باعتبار أنه يلقط، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ، ويسمى دعياً أيضاً.

(٢) وهو المعتمد.

والكافر لا يلتقط المحكوم بإسلامه، ويلتقط المحكوم بكفره وينتزع من الفاسق والمحجور عليه بالسفه. وإذا ازدحم اثنان على الأخذ جعله الحاكم عند من يراه، وإن سبق أحدهما: منع الآخر، فإن التقطا معاً وهما من أهل الالتقاط قدم الغني على الفقير، وظاهر العدالة على المستور، فإن تساويا: أقرع، ولا يخير الصبي بينهما وإن كان مميزاً.

ويجب على الملتقط الحفظ والتربية، فإن عجزأو تبرم: سلمه إلى القاضي، ولو نبذه أو رده إلى المأخذ: عصى. ولو التقط في بلد جاز نقله إلى بلد آخر، ولا يجوز إلى قرية أو بادية، ويجوز منهما إلى بلد، كما يجوز من بادية إلى قرية، ولا يجوز العكس.

ونفقة اللقيط في ماله وهو إما عام كالوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كالثياب الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته والمشدودة به أو بثوبه من منطقة أو هميان[1]، أو حلي أو دراهم أو دنانير، وكالدابة التي عنانها بيده والمشدودة به أو ثيابه، وكالمهد الذي هو فيه والسرير الذي هو عليه والدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته أو تحت رأسه أو فراشه، وكخيمة أو دار ليس فيهما غيره لا البستان ولا القرية، ولو كان بقربه أمتعة موضوعة أو دابة مربوطة أو راعية لم تجعل له بخلاف الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص، فإنها تجعل له والمال المدفون تحت اللقيط لا يجعل له سواء وجد معه رقعة أن تحته دفيناً أو في موضع كذا أو لم توجد.

ويستقل الملتقط بحفظ مال اللقيط ولا يحتاج إلى إذن القاضي، ويحتاج في الإنفاق إن أمكن الرجوع، ويضمن إن أنفق ولم يراجع، ولا

---

(١) هو كيس النفقة يشد في الوسط، كذا في القاموس.

رجوع له به على اللقيط، كمن بيده مال ليتيم وديعة وأنفقه عليه، فإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال من سهم المصالح ولا رجوع عليه به، فإن لم يكن أو كان وثم ما هو أهم منه: استقرض عليه القاضي إن تيسر وإلا قسط على الموسرين ويكون قرضاً على اللقيط، لكن لو ظهر قريب أو سيد له: وجب عليه الأداء، وقيل: لا يجب على القريب[١].

ولو افتقر رجل واضطر وحكم الحاكم على الموسرين بالإنفاق فلا رجوع إذا أيسر، ويجوز للقاضي أن يأذن الملتقط في الإنفاق على اللقيط واللقطة من مال نفسه ليرجع على اللقيط ومالك اللقطة إن تبينا، وكذا يجوز أن يأذن القيم في الإنفاق على اليتيم من مال نفسه ليرجع إليه، وإذا اختلفا في قدر الإنفاق صدق المنفق بيمينه إن ادعى قدراً لائقاً، وإن ادعى زيادة فقد أقر بتفريطه وإسرافه: فيضمن. ولو أنكر أصل الإنفاق صدق الملتقط، وإن لم يمكن مراجعة القاضي وأنفق عليه من مال اللقيط: لم يضمن إن أشهد، وإن لم يشهد: ضمن، ولو أنفق من مال نفسه فكمثله من المساقاة.

* * * * *

(١) لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان.

واعلم أن هذا معترض بأن نفقة القريب بالاستقراض لاتسقط كما سيجيء في بابه، بل المعتمد وجوبه على القريب لأنها صارت ديناً بالاقتراض.

فصل
[ما يثبت به إسلام الشخص]

إسلام الشخص قد يثبت بنفسه وقد يثبت تبعاً، أما الأول فالمكلف يصح منه الإسلام بالنطق إن كان ناطقاً، وبالإشارة إن كان أخرس ولا يصح من الصبي والمجنون في حكم الدنيا، لكن يحال المميز من الأبوين وأهله الكفار استحباباً، ويتلطف بأبويه ليؤخذ منهما، فإن أبيا فلا حيلولة، فإن بلغ ووصف الكفر: هدد، فإن أصر: رد إليهم.

وأما في أحكام الآخرة فإن أضمر الإسلام كما أظهر ومات قبل البلوغ وبيان الكفر فهو من الفائزين بالجنة، كمن لم تبلغه الدعوة ومات. وأما التبعية فلها الجهات:

الأولى: إسلام الأبوين أو أحدهما، فإن كانا أو أحدهما مسلماً يوم العلوق فيحكم بإسلام الولد، وإن كانا كافرين يوم العلوق ثم أسلما أو أحدهما: حكم بإسلام الولد في الحال، وفي معنى الأبوين: الأجداد والجدات، فإن أسلم الجد أو الجدة تبعه الولد، وإن كان أبوه أو أمه حيًّا فإن بلغ وأعرب بالكفر فمرتد، والمجنون كالصغير، سواء كان بالغاً أو صبياً بلغ عاقلاً أو مجنوناً، حتى لو أسلم أحد أصوله تبعه.

الثانية: تبعية السابي، فإذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه: حكم بإسلامه، ولو بلغ وأعرب بالكفر فمرتد، ولو سباه الذمي منفرداً: لم يحكم بإسلامه، وإن باعه من مسلم أو أسلم الذمي ولو كان معه أحد أبويه لم يتبع السابي، ولا يشترط في المعية أن يكونا في ملك رجل واحد، بل

يكفي أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، حتى لو سباه مسلم وسبى أبويه أو أحدهما مسلم آخر وهما في عسكر: تبع أبويه، وفي عسكرين: تبع السابي.

الثالثة : تبعية الدار، فإذا وجد لقيط في دار الإسلام، فهو مسلم، وإن كان فيها أهل الذمة، وقد مر بيانها في إحياء الموات، وإذا بلغ وأفصح بالكفر: فكافر أصلي. وإن وجد في دار الكفر؛ فإن لم يكن فيها مسلم من تاجر أو أسير أو غيرهما فكافر، وإن اجتاز المسلمون بها؛ وإن كان فيها مسلم ولو واحداً فهو مسلم، ولو نفاه وقال: ليس الولد مني قبل قوله في النسب لا في الإسلام، ولو ادعى ذمي نسبه وأقام بينة: لحقه وتبعه في الكفر، وإن اقتصر على الدعوى: لحقه ولا يتبعه في الكفر، وإذا بلغ ووصف الكفر فكافر أصلي.

ولو استلحق اللقيط اثنان لم يقدم المسلم على الذمي ولا الحر على العبد، فإن أقام أحدهما بينة لحقه، وإن أقام كلٌّ بينة أو لم تكن بينة: عرض اللقيط على القائف، فإن لم يكن أو نفاه عنهما: أمر بالانتساب إلى أحدهما بعد البلوغ، ويعول الاختيار على ميل الطبع. والمراد بفقد القائف: أن لا يوجد هناك لا في العالم.

وإذا بلغ اللقيط عاقلاً ولم يقر بالرق لأحد ولم يدع أحد رقه: حكم بحريته، ولو أقر بالرق لأحد فإن كذبه: لم يثبت الرق، ولو عاد بعد ذلك وصدقه أو أقام بينة: لم تسمع، وإن صدقه فإن لم يقر بالحرية بعد البلوغ ولا بالرقية لمعين مع تكذيبه قبل إقراره، وإن أقر: لم يقبل وإن وجدت منه تصرفات يستدعي نفوذها الحرية كبيع ونكاح وهبة وإقباض، ثم قامت بينة برقه: نقضت وجعلت صادرة من غير مأذون، ولو لم تقم بينة لكن أقر بالرق ولا مانع: قبلَ في أصل الرق وأحكامه المتعلقة بالمستقبل، ولا يقبل

في التصرفات السابقة المضرة بغيره حتى لو لزمته الديون وفي يده أموال قضيت منها، ولا يجعل للمقر له إلا الفاضل، ولو زادت الديون، فالزيادة في ذمته إلى أن يعتق.

ولو كان امرأة ونكحت ثم أقرت بالرق: لم يحكم بانفساخه وتسلم إلى الزوج تسليم الحرائر، وللزوج فسخ النكاح ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول، وإن فسخ بعده فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، وإن أجاز: لزمه المسمى، ولا يجوز المطالبة به قبل الدخول ولا بالمهر ثانياً إن قبضته، والأولاد الحاصلون قبل الإقرار أحرار ولا يجب عليه قيمتهم، والحادثون أرقاء.

ولو كان ذكراً ونكح ثم أقر بالرق: انفسخ النكاح، ولم يقبل قوله في المهر فعليه نصف المسمى إن لم يدخل، وجميعه إن دخل، ويؤدي ذلك مما في يده ومما يكتسبه في الحال أو المستقبل، ولو باع أو اشترى ثم أقر: لم يبطل، فإن لم يستوف الثمن: استوفاه المقر له، وإن استوفاه لم يطالب المشتري ثانية، ولا فرق في جميع ذلك بين أن يقر بالرق مبتدئاً أو في جواب دعوى برقه، ولو ادعى أحد برقه فأنكر وقال: أنا حر أو: لست بعبد، ثم اقر به: لم يقبل ولا ينفع إلا بالبينة، فإن لم تكن فلا تحليف ولا رد لأنه لا يقبل إقراره بالرق، فإن أقام بينة على إقراره عمل بها، ويشترط أن يتعرض المدعي والشاهد لسبب الملك كإرث وشراء واتهاب وغيرها، ولا تكفي الدعوى المطلقة والشهادة المطلقة، سواء كان المدعي ملتقطاً أو غيره، وسواء كان المدعى عليه لقيطاً أو غيره، ولو شهدا أن أمَته ولدته أو ولدته مملوكاً له أو في ملكه أو ولدته وأنه ملكه أو أنه ولد أمَته: كفى، ولكن لا يثبت النسب إلا أن تدعيه، وتقبل هذه الشهاد ة من رجل وامرأتين، ومن أربع نسوة.

ولو ادعى رق صغير لا يتيقن حريته فإن لم يكن في يده أو كان وقد التقطه: لم يقبل إلا ببينة متعرضة لسبب الملك، وإن لم يعرف التقاطه صدق بيمينه، وهي واجبة، وإذا بلغ وأقر لآخر: لم يقبل، ولو ادعى الحرية لم يقبل إلا ببينة، فإن لم تكن صدق السيد بيمينه، ولو ادعى رق بالغ: لزمته البينة كان في يده أو لم يكن، ولو ادعى البالغ أنه حر الأصل صدق بيمينه، وعلى المسترق البينة على إقراره له بالملك أو لبائعه أو لبائع بائعه، وإن بعد.

ولو أقام على حريته والمسترق على رقه: قدمت الأخيرة، ولو أقام على إعتاقه أو إعتاق بائعه والمسترق على رقه: قدمت الأولى.

ولو رأى صغيراً في يد آخر يأمره وينهاه ويستخدمه: جاز له أن يشهد بالملك إن سمعه يقول: هو عبدي، أو سمع الناس يقولون: إنه عبده، ولو كانت صغيرة يدعي نكاحها فبلغت وأنكرت: صدقت وعلى المدعي البينة، ولا يحكم بالنكاح في صغرها.

ولو التقط مالاً وادعاه ولا منازع: قبل قوله وجاز الابتياع منه، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الفرائض(١)

يخرج من تركة الميت حق تعلق في الحياة بالعين فقط كبالعبد الجاني، وحق الشفعة بالمشفوع، وحق عامل القراض بماله وتقدم الجناية على حق العامل، ثم المتعلق بالعين والذمة كبالمرهون والمبيع المتعلق به حق الرجوع بالإفلاس والعين المتعلق بها الزكاة الممكن أداؤها، وتقدم الزكاة على الرهن، والرهن على الرجوع ثم مؤن تجهيزه بلا إسراف ولا تقتير، ثم المتعلق بالذمة فقط كالحج والزكاة المتعلقة بالذمة أصلاً أو لفوات العين المتعلقة بها وكالكفارة والنذر وديون العباد، ولا يقدم بعضها على بعض ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى ثم يقسم الباقي بين الورثة.

وهم من الرجال عشرة: الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ من الجهات وابن الأخ لا من الأم والعم لا من الأم وابن العم كذلك والزوج والمعتق، ومن النساء سبع البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت من الجهات والزوجة والمعتقة، وإذا اجتمع الرجال كلهم ورث منهم الأب والابن والزوج فقط، وإذا اجتمع النساء كلهن فالبنت وبنت الابن والأم والأخت لأبوين والزوجة وإذا اجتمع الصنفان سوى الزوج أو الزوجة فالأبوان والابن والبنت والزوج أو

---

(١) هي جمع فريضة بمعنى مفروضة: أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها.

والفرض لغة: التقدير، وشرعاً: هو نصيب مقدر شرعاً للوارث.

الزوجة ومن انفرد من الرجال حاز كل المال إلا الزوج مطلقاً و إلا الأخ من الأم إذا انتظم بيت المال، ومن انفردت من النساء عند الرد حازت كله وبدون الرد لم تحز إلا المعتقة.

[أسباب الإرث]

وأسباب التوريث: القرابة، والنكاح، والولاء، والإسلام، فيرث القريب من القريب والزوج من الزوجة، وبالعكس والمعتق من العتيق، ولا ينعكس والتوارث بالحلف والنصرة والهجرة والتبني والمؤاخاة منسوخ، والراد بالإسلام حيث مات ولم يخلف وارثاً بالأسباب الثلاثة الخاصة أو فضل شيء من ذوي الفروض وانتظم أمر بيت المال لإمام عادل يصرف الحقوق إلى المستحقين، فإن لم ينتظم فالصحيح المرجع المفتى به أنه يرد الفاضل منهم عليهم.

ويورث ذوو الأرحام إن فقدوا وسنذكر كيفية توريثهم آخر الكتاب، فإن انتظم أمر بيت المال ووضع فيه المال يكون إرثاً للمسلمين لا مصلحة، حتى لا يجوز الصرف منه إلى القاتل والكفار والمكاتبين ويجوز إلى بناء القناطر والرباطات وسائر المصالح ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين به، ولا يجب التعميم.

والأموال الضائعة توضع في بيت المال مصلحة لا إرثاً حتى يجوز صرفها إلى المكاتبين والكفار حيث يجوز صرف مال بيت المال إليهم كفداء الأسارى وشبهه، وإذا لم ينتظم وقلنا لا يرد على أصحاب الفروض، ولا يورث ذوو الأرحام، فإن كان في البلد قاض بشروطه مأذون في التصرف في مال المصالح دفع إليه وإن لم يكن أو لم يكن

بشروطه، وكان المال في يد أمين صرفه إلى المصالح بنفسه، وإن كان قاض بشروطه وغير مأذون في التصرف فهل يدفع إليه أم يصرفه بنفسه أم يوقف إلى ظهور بيت المال؟ وجوه أصحها الأول.

قال صاحب الروضة: والتخيير بين الأولين أرجح عندي فعلى الثاني وقوف مساجد القرى تصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه وأما إذا لم يكن في يد أمين فيدفعه إلى القاضي العادل فإن لم يكن أو كان جائراً فإلى عالم متدين، فإن لم يكن فإلى صالح معين.

* * * * *

فصل

[الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة]

النصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس.

الأول : النصف وهو للزوج إذا لم تخلف الزوجة ولداً ولا ولد ابن لا منه ولا من غيره وإن سفل، وللبنت المفردة للصلب ولبنت من الابن المفردة ولأخت من الأبوين المفردة ولأخت من الأب المنفردة.

الثاني : الربع وهو للزوج إذا خلفت ولداً أو ولد ابن منه أو من غيره وللزوجة إذا لم يخلف الزوج ولداً ولا ولد ابن منها أو من غيرها

الثالث : الثمن وهو للزوجة إذا خلف ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن.

الرابع : الثلثان وهو لبنتي الصلب فصاعداً ولبنتي الابن المنفردتين كذلك ولأختي الأبوين المنفردتين ولأختي الأب كذلك.

الخامس : الثلث وهو للأم إذا لم يخلف الميت ولداً ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات من الأب أو الأم أو منهما أو بعض من جهة، وبعض من جهة أخرى ولابنين فصاعداً من أولاد الأم بالسوية، وللأم في مسألتي زوج وأبوين وزوجة وأبوين ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والأولى من اثنتين وتصح من ستة والثانية من أربعة وتصح منها.

السادس : السدس وهو للأب إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وللجد

كذلك وللأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات وللجدة وإن لم يخلف ولداً ولا ولد ابن ولا اثنين من الإخوة والأخوات، ولبنت الابن مع بنت الصلب ولأخت من الأب مع أخت من الأبوين. ولواحد من أولاد الأم.

ولو اجتمع جدتان وارثتان أو أكثر كأم أم الأم وأم أم الأب وأم أب الأب اشتركن في السدس على السوية، وإن أدلت واحدة بجهتين أو أكثر كما لو تزوج ابن بنت زينب بنت بنت أخرى لها فولد لهما ولد فمات الولد وخلف زينب وجدة أخرى[1]، ولو تزوج الولد في المثال المذكور بنت بنت أخرى لزينب فولد لهما ولد فزينب جدة للولد الثاني من ثلاثة أوجه[2]، وكل جدة تدلى بمحض الإناث كأم أم الأم أو بمحض الذكور كأم أب الأب أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أب الأب، فهي وارثة.

وإذا أدلت جدة بذكر بين اثنتين كأم أب الأم لم ترث، والأب تارة يرث بالفرضية: وهي أن يكون معه ابن أو ابن، وتارة بالعصوبة وهي إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن، وتارة بهما وهي أن يكون معه بنت أو بنت ابن فله السدس بالفريضة والباقي بعد فرضهما بالعصوبة والجد كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات، والجد يقاسمهم وأن الأب يسقط أم نفسه والجد لا يسقط أم الأب وأن الأب يرد الأم من الثلث إلى ثلث ما يبقى، والجد لا يرد.

* * * * *

---

(١) هي أم أبي أبيه لأن زينب أم أم أبيه وأم أم أمه.

(٢) لأنها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أم أبي أبيه.

[الحجب]

والأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة لا حجب لهم وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد لا يحجبه إلا المتوسط بينه وبين الميت والأخ من الأبوين يحجبه ثلاثة: الأب والابن وابنه ومن الأب يحجبه هؤلاء والأخ من الأبوين، ومن الأم يحجبه أربعة: الأب والجد والولد وولد الابن.

وابن الأخ من الأبوين يحجبه ستة: الأب والجد والابن وابنه والأخ من الأبوين ومن الأب، وابن الأخ من الأب يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأبوين، والعم من الأبوين يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأب، والعم من الأب يحجبه هؤلاء والعم من الأبوين، وابن العم من الأبوين يحجبه هؤلاء والعم من الأب، وابن العم من الأب يحجبه هؤلاء وابن العم من الأبوين.

والمعتق والمعتقة يحجبهما عصبة النسب، وبنت الابن يحجبها الابن وبنتا الصلب إذا لم يكن من يعصبها، والجدة من الأم لا يحجبها إلا الأم، ومن الأب يحجبها الأب والأم، والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها، والقربى من جهة الأم كأم الأم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أب الأب، والقربى من جهة الأب كأم الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم، والأخت من الجهات كالأخ والأخوات الخلص من الأب يحجبهن أختان من الأبوين.

وكل عصبة يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة كأختين من الأب

وأختين من الأم والعـم وكـأختين مـن الأب وأخـت مـن الأم وأم وعـم، وشرط الحجب الإرث فمن لا يرث لا يحجب إلا حجب نقصان كـالأخوة والأخوات مع الأبوين.

* * * * *

[فصل]

الابن الواحد يستغرق المال والابنان فصاعداً كذلك، ولو اجتمع بنون وبنات، فهو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب، وإن اجتمعوا فإن كان في أولاد الصلب ذكر فلا شيء لأولاد الابن وإلا فإن كان هناك بنت فلها النصف، والباقي لأولاد الابن من الذكور أو الذكور والإناث وإن لم يكن إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين.

وإن كان بنتان فصاعداً، فلهما أو لهن الثلثان، والباقي لأولاد الابن من الذكور أو الذكور والإناث، ولا شيء لإناث الخلص إلا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن، سواء كان أخاهن أو أخا بعضهن أو ابن عمهن وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب، وكذا في كل درجة نازلة وإنما يعصب النازل المحرومة من الثلثين دون المستحقة، فلو خلف بنتا وبنت ابن وابن ابن ابن لم يعصبها لأنها غير محرومة، ولو خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن أو ابن ابن ابن عصبها لحرمانها، ولو خلف بنتين وبنت ابن ابن وابن ابن لم يعصبها لأنها أسفل منه والأخوة والأخوات من الأبوين إذا انفردوا كأولاد الصلب، وكذا من الأب إلا في المشركة[1].

(١) بفتح الراء المشددة وقد تكسر على نسبة التشريك إليها مجازاً ويقال المشتركة بتاء بعد الشين والمشهور الأول والمعنى المشرك فيها بين أولاد الأبوين وأولاد الأم فإن أولاد الأبوين ينقلبون فيها إلى الفرض وأولاد الأب يسقطون.

[المشرّكة]

وهي زوج وأم أو جدة وأخوان لأم وأخ أو أكثر أو أخ وأخت أو أكثر من الأبوين فللزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولأولاد الأم الثلث يشاركهم فيه أولاد الأبوين بالسوية ذكورهم وإناثهم فيه سواء، ولو كان بدلهم أولاد الأب سقطوا.

وللمشركة شروط:

الأول : أن يكون فيها صاحب سدس من أم أو جدة وإلا فيبقى السدس لأولاد الأبوين فلا شركة.

الثاني : أن يكون أولاد الأم أكثر من واحد وإلا فيبقى السدس لأولاد الأبوين فلا شركة.

الثالث : أن يكون في أولاد الأبوين ذكر وإلا فتعال المسألة لأخت بالنصف ولأختين فأكثر بالثلثين.

الرابع : أن يكون فيها الزوج و إلا فلا يحصل الاستغراق، ولو اجتمع أولاد الأبوين، وأولاد الأب فهو كما لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن، ومن هو أسفل منهن والأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها.

ولو خلف أختين لأبوين وأختا لأب وابن أخ لأب فلهما الثلثان والباقي لابن الأخ والأخت من الأبوين ومن الأب عصبة مع البنت وبنت الابن حتى تسقط الأخت من الأبوين مع البنت الأخت من الأب كما يسقط الأخ الأخ، وبنو الأخوة من الأبوين ومن الأب ينزلون منزلة

آبائهم في حالتي الاجتماع والانفراد إلا في أنهم لا يردون الأم من الثلث إلى السدس، وفي أنهم لا يقاسمون الجد بل يسقطون به وإن علا وفي أنهم لا يعصبون أخواتهم إذ لسن وارثات أصلاً، وفي أنهم يسقطون في المشركة، وفي أن بني الأخوة من الأبوين لا يحجبون الأخوة من الأب وأبوهم يحجبهم، وفي أن الأخ من الأب يحجب بني الأخ من الأبوين، ولا يحجبهم ابنه والعم من الأبوين ومن الأب كالأخ من الجهتين في حالتي الانفراد، والاجتماع، وعلى هذا قياس بني العم وسائر عصبات النسب.

والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، بل يرث جميع المال أو الباقي من أصحاب الفروض، وهم الابن والأب والمدلي بهما ويقدم منهم الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب، ثم الجد والأخوة والأخوات، وهم في درجة ثم بنو الأخوة من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهم كذلك، ثم العم من الأبوين ثم من الأب، ثم بنو العم كذلك ثم عم الأب من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد لأبوين ثم للأب ثم بنوهما كذلك، فإن لم يكن عصبة من النسب فالمال أو الفاضل من الفروض لمعتقه رجلاً كان أو امرأة فإن لم يكن فلعصباته الذين يتعصبون بأنفسهم، حتى لو اجتمع الابن والبنت أو الأخ والأخت اختص بالذكر.

ولا ترث المرأة بالولاء إلا من معتقها أو ممن ينتهي إليه بنسب كأولاده وأحفاده، أو ولاء كعتيقه وعتيق عتيقه، والمتعصبون بأنفسهم ترتيبهم في الولاء كفى النسب إلا أن أخ المعتق يقدم على جده وكذا ابن أخيه فإن لم يوجد أحد من عصبات المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصابته، كذلك إلى حيث ينتهي، فإن لم يكن فلبيت المال إن انتظم، وإلا

فلذوي الأرحام.

ولو اجتمع في شخص جهتا فرض وتعصيب، فيرث بهما كزوج هو ابن عم أو معتق، ولو اشتراك اثنان في العصوبة، واختص أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس والباقي بينهما بالسوية فإن ترك معهما بنتا فللبنت النصف والباقي بينهما بالسوية لسقوط الفرضية بالبنت ولو ترك ابني عم معتقه و أحدهما أخ للمعتق لأمه فالمال كله للأخ.

* * * * *

فصل

[ميراث الجد مع الأخوة]

إذا اجتمع مع الجد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب، ولم يكن معهم ذو فرض فللجد خير الأمرين من المقاسمة، وثلث كل المال، ويستويان إذا كانوا مثلي الجد وهو كأخ في المقاسمة جد وأخ المقاسمة خير، جد وثلاث أخوة الثلث خير، وإن كان معهم ذو فرض فإن لم يفضل شيء كبنتين وأم وزوج فيفرض له السدس، ويزاد في العول، وإن فضل دون السدس كبنتين وزوج فيفرض له السدس وتعال المسألة إلى ثلاثة عشر، وإن فضل قدر السدس كبنتين وأم فيفوز به الجد ويسقط الأخوة والأخوات في الأحوال كلها، وإن فضل أكثر من السدس فللجد خير الأمور الثلاثة من المقاسمة كأخ وأم وجد، ومن سدس المال كبنتين وجد وثلاثة أخوة، ومن ثلث ما يبقى كأم وجد وخمسة أخوة ولو اجتمع مع الجد الأخوة والأخوات من الأبوين ومن الأب فللجد خير الأمرين أو الأمور ويعد أولاد الأب على الجد في الحساب، فإذا أخذ حصته، فإن كان في أولاد الأبوين ذكر فلا شيء لأولاد الأب وإن لم يكن، فإن كان أختا واحدة فتأخذ إلى النصف وأختين فأكثر إلى الثلثين ولا يفضل منهما شيء.

الأمثلة: جد وأخت لأبوين وأخ لأب، المقاسمة خير فالمسألة من خمسة: سهمان للجد، وسهمان ونصف للأخت من الأبوين، والكسر في مخرج النصف فيضرب المخرج في الأصل تبلغ عشرة، ومنها تصح،

وتسمى: عشرية، جد وأخت لأبوين وأختان لأب، المقاسمة خير فهي من خمسة: للجد سهمان وللأخت من الأبوين سهمان ونصف بقي لكل منهما الربع والكسر في مخرج الربع فيضرب المخرج في الأصل تبلغ عشرين ومنها تصح، وتسمى عشرينية، جد وأختان لأبوين، وأخت لأب المسألة من خمسة: للجد سهمان، والباقي للأختين لأبوين ويجب الاقتصار عليه، جد وأختان لأبوين وأخ لأب المسألة من ستة: للجد سهمان والباقي للأختين، ولا شيء للأخ، والجد مع الأخوات الخلص، بمثابة أخ فلا يفرض لهن إلا في الأكدرية[1].

* * * * *

(١) لتعذر تفصيلها عليه كما في سائر صور الجد والأخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضي ومحل الفرض لها إذا لم يكن معها أخت أخرى لا تساويها وإلا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثير ويوجه ذلك بأن تعدد الأختين حجب الأم عن الثلث فيبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليها وقوله لا تساويها ليس بقيد إلا في أخذها السدس وحدها إذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الأم وأخذتا السدس قاله ابن حجر في التحفة.

[الأكدريّة]

وهي زوج وأم وجد وأخت لأبـوين أو لأب فللـزوج النـصف ولـلأم الثلث، وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف وتعال المسألة إلى تسعة ويجمع نصيب الأخت والجد، ويقسم بينهما أثلاثا[1]، فلا ينقسم فيضرب عدد رؤوسهم في التسعة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح؛ ولـو كـان بـدل الأخت أخا سقط، ولو كان أختين فللزوج النصف وللأم السدس، وللجد السدس والباقي لهمـا، ولا عـول ولـو خلـف بنـتين، وأمـا وجـدا وأختـا سقطت الأخت لأنهـا عـصبة محـضة مـع البنـت والجـد صـاحب فـرض وعصبة.

* * * * *

(١) سميت بالأكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه وقيـل لأن الميتـة مـن أكـدر وقيل لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل غير ذلك.

فصل

[موانع الإرث]

لا يرث المسلم من الكافر وبالعكس، ويرث الكافر من الكافر، لكن لا يرث الذمي من الحربي وبالعكس ولا يرث المرتد ولا يورث منه وماله فيء، ولا يرث الرقيق ولا يورث منه وماله لسيده، سواء القن والمدبر والمكاتب، والمستولدة والمعلق عتقه بصفة.

ولا يرث حر البعض ويورث ما ملكه بالحرية، ولا يرث المنفي وولد الزنى إلا من الأم وأولاد الأم، ولا يرث منهما إلا الأم وأولاد الأم، ولا يرث القاتل، سواء كان مباشرة أو تسبباً أو شرطاً وسواء كان مضموناً أو لم يكن، وسواء كان الضرب لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم للتأديب، وسقى الدواء للمعالجة أو لا لمصلحة، وسواء كان القاتل مكلفاً أو غيره، وسواء كان مُكْرَهاً أو مُكْرِهاً، وسواء كان يسوغ له تركه كالقتل بالقصاص أولا يسوغ كقتل الإمام حداً بالرجم، أو المحاربة، أو غيرهما وإذا مات المتوارثان بغرق، أو حرق أو هدم أو غربة، ولم يعلم أماتا معاً أو على الترتيب، أو علم الترتيب، ولم يعلم السبق فلا توارث بينهما بل مال كل واحد لباقي ورثته، فلو غرق أخ وأخت وخلف الأخ امرأة وبنتا والأخت زوجاً وبنتا جعل كأن الأخ مات عن زوجته وبنت لا غير، والأخت عن زوج، وبنت لا غير، وإن علم السابق واشتبه يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا ولو ادعى على ورثة ميت نسباً، و أنكروا ونكلوا وحلف ورث إن لم يحجبهم.

* * * * *

[ميراث المفقود]

والمفقود المنقطع الخبر في سفر أو حضر أو قتال أو انكسار سفينة لا يقسم ماله، حتى تقوم البينة على موته أو يمضي مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها، ويحكم الحاكم بالاجتهاد بموته، ولا يشترط القطع[1] بل يكفي الغلبة على الظن وقسمة الحاكم ماله تتضمن الحكم بموته. ولو اقتسموا بأنفسهم فلا بد من حكمه ولزوجته أن تتزوج حينئذ وتعتق أم ولده ويرثه من كان وارثه حينئذ ولا يرث منه من مات قبله، ولو بلحظة ولو مات له قريب قبل الحكم، فإن لم يكن له وارث إلا المفقود توقفنا حتى يتبين أنه كان حياً أو ميتاً عند موته؛ وإن كان له وارث أو ورثة أخذنا في حقهم بالأسوأ فمن يسقط منهم بالمفقود؛ لا يعطى ومن ينقص حقه بحياته أو موته قدر ذلك ومن لا يختلف حقه بذلك يعطى نصيبه.

الأمثلة: زوج مفقود، وأختان لأب وعم فإن كان حياً فللأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم؛ وإن كان ميتاً فلهما اثنان من ثلاثة والباقي للعم، فيقدر حياته، أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجد فإن كان حياً فللأخ الثلثان وللجد الثلث؛ وإن كان ميتاً فالمال بينهما بالسوية فيقدر في حق الجد حياته، وفي حق الأخ موته. ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال.

فطريق تصحيح هذه المسائل: أن تصحح على تقديري الحياة

---

(١) بأنه لا يعيش أكثر منها.

والموت؛ وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ووفقها إن توافقتا ثم من يرث على التقديرين يضرب نصيبه من كل مسألة في الأخرى؛ أو في وفقها إن كان ويصرف إليه الأقل مما حصل من الضربين.

مثاله : أختان لأب وعم وزوج مفقود، فإن كان حياً فمن سبعة و إلا فمن ثلاثة ولا موافقة فيضرب ثلاثة في سبعة للأختين من مسألة الحياة أربعة مضروبة في ثلاثة يكون اثنا عشر، ومن مسألة الموت سهمان في سبعة يكون أربعة عشر فيصرف إليهما الأقل وهو اثنا عشر ويوقف الباقي فإن عرف حياة الزوج دفع إليه، وإن عرف موته فسهمان للأختين والباقي للعم، أم وزوج وأختان لأب وابن مفقود، فإن كان حياً فمن اثني عشر، وإن كان ميتاً فمن ستة عائلة إلى ثمانية، وتوافقا بالربع فيضرب ربع إحداهما في الأخرى تبلغ أربعة وعشرين: للأم من مسألة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسألة الموت يكون أربعة، ومن مسألة الموت سهم مضروب في وفق مسألة الحياة يكون ثلاثة فيعطى ثلاثة، وللزوج من الحياة تسعة مضروبة في وفق الموت يكون ستة ومن الموت ثلاثة في وفق مسألة الحياة يكون ثلاثة فيعطى ستة ويوقف الباقي.

* * * * *

[ميراث الحمل]

ولو مات وخلف حملاً لو كان منفصلاً لكان وارثاً مطلقاً كحمل زوجته أو على تقدير الذكورة كحمل امرأة الأخ والجد أو على تقدير الأنوثة كحمل امرأة الأب مع الزوج وأخت لأبوين[١]، فإن لم يكن وارث سوى الحمل يوقف المال، وإن كان وارث غيره، وكان الحمل يحجبه مطلقاً كأولاد الأم والحمل من الميت، أو على بعض التقادير كأولاد الأبوين، والحمل منه لم يدفع إليه شيء، وإلا فإن كان له مقدر دفع إليه عائلاً إن أمكن كزوجة حاملة وأبوين لها ثمن عائل ولهما سدسان عائلان.

ويقدر الحمل بنتين فيكون من أربعة وعشرين، وتصح من سبعة وعشرين[٢]، وإن لم يكن له مقدر كالأولاد لم يدفع إليهم شيء إذ لا ضبط لعدد الحمل ثم إن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت عمل

---

(١) فالحمل يرث بتقدير الأنوثة السدس عائلاً لأنه أخت دون تقدير الذكورة لأنه أخ، وهو عاصب ولم يبق ذو الفرض شيئاً وإذا ورث مطلقاً فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل من الأب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من الأبوين وقد يرث بهما على السواء كبنت وحمل من الأب.

(٢) أي وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية منها ويوقف الثلثان عائلين فإن كان ابنتين كان لهما أو ذكرا أو ذكورا وإناثا كحمل للزوجة الثمن من غير عول وللأبوين السدسان بغير عول والباقي للأولاد وهذه هي المنبرية لأن علياً كرم الله وجهه سئل وهو يخطب بمنبر الكوفة على روي العين والألف فقال ارتجالاً صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته.

بمقتضاه، وإن انفصل ميتاً أو لأكثر من أربع سنين أو لستة أشهر فما فوقها ولها زوج، ولم يطأها بأن كان الحمل من غيره لم يرث إلا أن يتفقوا على وجوده يومئذ، ولو ولدت توأمين حياً وميتاً، فوجدا ميتين، أو التبس أن الحي كان هو الابن أو البنت صححت المسألة بتقدير حياة كل وموت الآخر، ويدفع الأقل كفي المفقود بعينها.

* * * * *

[ميراث الخنثى]

ولو مات وخلف خنثى يشكل حاله، فإن لم يختلف إرثه بالذكورة والأنوثة كأولاد الأم والمعتق فلا إشكال وإن اختلف فيؤخذ في حقه، وحق من معه من الورثة باليقين، ويوقف المشكوك فإن كان يرث على أحد تقديري الذكورة والأنوثة دون الآخر كولد الأخ لم يدفع إليه شيء وإن كان يرث على التقديرين لكن على أحدهما أقل دفع إليه الأقل، ووقف الباقي.

الأمثلة : ولد خنثى وأخ لا يدفع إلى الأخ شيء، ويدفع إليه النصف، ويوقف الباقي.

ولد خنثى وبنت عم للولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم.

زوج وأب وولد خنثى للزوج: الربع وللأب الثلث السدس، وللولد النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

وقاعدة تصحيح هذه المسائل إذا كان الخنثى واحداً أن يقدر ذكراً وصححت المسألة ثم أنثى وصححت وقوبلتا فإن تماثلتا قسم العدد باعتبار الذكورة مرة وباعتبار الأنوثة مرة أخرى ويدفع إليه وإلى كل وارث الأقل من النصيبين، ويوقف الباقي وإن تداخلتا يقسم الأكثر هكذا وإن توافقتا ضرب الوفق من إحداهما في الأخرى ويقسم الحاصل هكذا وإن تباينتا ضرب إحداهما في الأخرى، ويقسم هكذا:

المثال: خلفت زوجاً وأبوين وبنتاً وولداً خنثى فبالأنوثة من خمسة

عشر وبالذكورة من ستة وثلاثين والموافقة بالثلث ضرب ثلث إحداهما في الأخرى، يكون مائة وثمانين، وإذا قسم بتقدير الأنوثة يحصل للزوج ستة وثلاثون وللأب أربعة وعشرون وللأم كذلك، وللبنت ثمانية وأربعون، وللخنثى كذلك، وإذا قسم بتقدير الذكورة يحصل للزوج خمسة وأربعون والتفاوت تسعة وللأب ثلاثون وللأم ثلاثون والتفاوت ستة وللخنثى خمسون، والتفاوت اثنان، وللبنت خمسة وعشرون، والتفاوت ثلاثة وعشرون فيدفع إلى الأب أربعة وعشرون، وكذا إلى الأم وإلى الخنثى ثمانية وأربعون، وإلى البنت خمسة وعشرون، ويوقف الباقي وهو ثلاثة وعشرون فإن بان ذكراً يعطى الزوج تسعة والأب ستة وكذا للأم ستة والخنثى اثنين وإن بان أنثى فالكل يدفع إلى البنت، ولو كان خنثيان، فلهما ثلاثة أحوال إما ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثى.

فالطريق أن تصحح بتقدير ذكورتهما مرة وبتقدير أنوثتهما أخرى وبتقدير ذكورة واحد وأنوثة آخر وتقسم المصححة بتقدير ذكورتهما ثم المصححة بتقدير أنوثتهما ثم المصححة بالتقدير الثالث، ويعطى كل واحد الأقل ويوقف التفاوت، وكلما ازداد خنثى يزيد حالة أخرى، ولك أن تصحح المسائل بالتقادير ثم تنظر أمتما ثلاث أم متداخلات أم متوافقات أم متباينات، وتعمل عملك عند الانكسار على فريقين، أو فرق وتضرب البعض في البعض فما بلغ فمنه تصح.

المسائل : زوج وابن وولدان خنثيان، فبتقدير ذكورتهما من أربعة وبأنوثتهما من ستة عشر للزوج أربعة وللابن ستة ولكل خنثى ثلاثة وبالتقدير الثالث من عشرين: للزوج خمسة ولكل ابن ستة، وللبنت ثلاثة والأربعة داخلة في ستة عشر وعشرين، وبينهما موافقة بالربع، فيضرب

ربع إحداهما في الأخرى، يبلـغ ثمـانين، ومنـها تـصح يـدفع إلى الـزوج عشرون وإلى الابن عشرون وإلى كل واحد من الخنثيين اثنا عـشر ويوقـف الباقي ستة عشر.

* * * * *

فصل

[أصول المسائل]

إن كان الورثة كلهم عصبات قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً أو إناثاً وإن اجتمعوا قدر كل ذكر انثيين وعدد رؤوسهم أصل المسألة وإن كان فيهم ذو فرض، أو ذو فرضين متماثلي القدر كزوج وأخت لأبوين أو لأب[١] أو ذو فرضين مختلفي القدر متفقي المخرج كأختين لأب، وأختين لأم فالمسألة من ذلك المخرج، فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية.

وإن كان فيهم ذو فرضين مختلفي المخرج أو أكثر نظر في المخرجين أو المخارج فإن تداخلا كالاثنتين والثلاثة مع الستة، فأصل المسألة الأكثر وهو الستة، وإن توافقا كالستة والثمانية فالأصل الحاصل من ضرب وفق إحداهما في الأخرى وهو أربعة وعشرون.

وإن تباينا كثلاثة وأربعة فالأصل الحاصل من ضرب إحداهما في الأخرى، وهو اثنا عشر فالمتماثلان كثلاثة وثلاثة، وأمرهما ظاهر، والمتداخلان أن يفنى الأكثر بإسقاط الأقل منه أو يساويه الأقل بزيادة مثله عليه مرة، أو أكثر كثلاثة وستة والمتوافقان أن يفنيهما عدد ثالث غير واحد

---

(١) المسألة من اثنين وتسمى اليتيمة إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما.

بإسقاط الأقل من الأكثر ثم بإسقاط الباقي من الأقل مرة أو أكثر كستة وعشرة.

والمتباينان أن يفنيهما واحد كثلاثة وأربعة واثنين وثلاثة، وكل متداخلين متوافقان، ولا ينعكس.

وجملة الأصول سبعة اثنين وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر، وأربعة وعشرون وتعول منها ثلاثة الستة إلى سبعة كزوج وأختين لأب، وإلى ثمانية كهؤلاء وأم، وإلى تسعة كزوج وأختين لأب وأختين لأم، وإلى عشرة كهؤلاء وأم، واثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لأب، وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين لأب وأختين لأم، وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأم، وأربع وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين.

وإذا صححت المسألة فإن انقسم السهام على المستحقين، فذاك وإلا فإن انكسرت على صنف فتقابل بين سهامهم وعدد رؤوسهم، فإن تباينا كزوج وأخوين ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، وإن توافقا كأم وأربعة أعمام ضرب الوفق من عدد رؤوسهم في المسألة، وإن انكسرت على صنفين فقابل بين عدد رؤوس كل صنف وسهامهم، فإن توافقا رد عدد رؤوسهم إلى الوفق وإن تباينا ترك بحالها وقوبل بين عدد رؤوسهما فإن تماثلا ضرب أحدهما في المسألة بعولها إن كانت عائلة وإن تداخلا ضرب الأكثر وإن توافقا ضرب الوفق من إحداهما في الأخرى ثم الحاصل في الأصل، وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في الأصل ويقاس بهذا ما إذا انكسرت على ثلاثة أصناف، أو أربعة، ولا يزيد عليها الانكسار على صنفين.

المماثلة : ثلاث جدات، وثلاث أخوات لأب وعم، المداخلة ثلاث

أخوات لأب وست جدات وعم، الموافقة: أربع جدات، وستة أعمام المباينة: ثلاث جدات وسبعة أعمام الانكسار على ثلاثة أصناف.

المماثلة : ثلاث جدات وثلاث أخوات لأب، وثلاثة أعمام المداخلة: ثلاث جدات، وستة أعمام، وتسع أخوات لأب الموافقة: ست جدات وأربعة أعمام، وتسع أخوات لأب، المباينة: ثلاث جدات وعمان وخمس أخوات لأب الانكسار على أربعة أصناف.

المماثلة : زوجتان، وأربع جدات، وست عشرة أختاً لأب، وثماني أخوات لأم، المداخلة: زوجتان وست جدات وأربعة وعشرون أخاً لأم، وستة وثلاثون ابن عم، الموافقة: أربع زوجات، واثنتا عشرة جدة وأربعون أخاً لأم، واثنان وأربعون ابن عم، المباينة: زوجتان، وثلاث جدات وخمس أخوات لأم وسبع أخوات لأب.

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل صنف إذا انكسر على صنف فاضرب نصيبه في المضروب فما حصل فهو له، وإن أردت أن تعرف نصيب كل صنف إذا انكسر على صنفين فصاعداً فاضرب نصيب ذلك الصنف في المضروب فما حصل فهو لذلك الصنف.

وإن أردت أن تعرف نصيب كل واحد من كل صنف، فالطريق: أن تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤوسهم وتضبط النسبة بينهما، وتأخذ بتلك النسبة من العدد المضروب في المسألة.

المثال : زوجتان، وأربع جدات، وست أخوات لأب للزوجتين ثلاثة والثلاثة مثل الاثنين ونصفه، فتأخذ كل واحدة مثل العدد المضروب في المسألة، ومثل نصفه وهو تسعة وللجدات اثنان مثل نصفهن، فلكل واحد نصف العدد المضروب، وهو ثلاثة وللأخوات ثمانية، وهن ست والثمانية

مثل الست وثلثها، فلكل أخت مثل المضروب وثلثه وهو ثمانية.

وإن أردت أن تعرف قبل التصحيح، فإن كان الكسر على صنف، ولم يوافق سهامهم عددهم كأربع زوجات وخمس بنات، وابن، فلكل واحد ما لجماعتهم، وإن وافقت كثلاث زوجات وعشر بنات وعم فلكل واحد وفق سهامهم، وإن كانا على صنفين فصاعدا فالطريق أن يترك الصنف الذي تريد أن تعرف ما لكلٍ منهم، ويضرب الباقية بعضها في بعض ثم الحاصل في المتروك، فما بلغ فهو لكل واحد منهم.

المثال: أربع زوجات وخمس جدات وسبع أخوات لأب وثلاث لأم.

وإن أردت أن تعرف ما لكل واحدة من الزوجات مثلاً ضربت ثلاثة في خمسة، ثم الحاصل في سبعة، ثم الحاصل في نصيب الزوجات، فهو ما لكل واحدة منهن.

وإن أردت أن تعرف نصيب كل جدة أو أخت فكذلك، ولو كانت الأعداد موافقة للسهام رددت الأعداد إلى وفقها، ثم ضربت بعضها في بعض، ثم ضربت الحاصل في الموقوف، أو في وفقه.

المثال: امرأة وست جدات وعشر أخوات لأبوين، وأربع عشرة أختاً لأم فللزوجة ثلاثة منقسمة، وللجدات اثنان متوافقة بالنصف فرددتهن إلى ثلاثة وللأخوات ثمانية متوافقة بالنصف فرددتهن إلى خمسة وللأخوات لأم أربعة متوافقة بالنصف، فرددتهن إلى سبعة.

فإذا أردت أن تعرف ما لكل جدة تركتهن وضربت خمسة في سبعة ثم الحاصل في وفق عدد الجدات فهو ما لكل واحدة منهن وكذا البواقي من الأخوات لأبوين والأخوات لأم.

* * * * *

تذنيب

[الرد] (١)

في تصحيح مسائل الرد، المردود عليه إذا لم يكن معه زوج ولا زوجة وكان واحداً فالكل له فرضاً ورداً وإن زاد كأم وبنت فالأصل عدد سهامهم وهو أربعة واحد للأم، وثلاثة للبنت، وإن كان معه الزوج أو الزوجة دفع إليه فرضه من مخرجه، والباقي هو الأصل إن انقسم على الباقين كزوج وبنت أو ثلاث بنات وكزوجة وأم وأختين لأم، وإن لم ينقسم، فإن وافقت سهامهم من مخرج فرضهم ضرب جزء الوفق في مخرج ذلك الفرض فهو الأصل وذلك كزوجتين وجدتين وأربع أخوات لأم وجدة وأختين لأب وأخت لأم الباقي ثلاثة وسهام المردود عليهم ستة موافقة بالثلث، فيضرب ثلث سهامهم في الأصل، وإن باينت ضربت السهام في المخرج، فهو الأصل وذلك كزوجة وأم وبنتين وقد عد في الشرح الكبير والروضة وشرح اللباب ست بنات وزوجاً من صور التوافق، وهو المفهوم من سياق الحاوي، وقد عده المعلق من صور التباين وهو الحق لاتفاقهم على أن الاعتبار بموافقة السهام لا بموافقة الرؤوس الباقي إلا أن يراد به السهام بعد التصحيح فيستقيم.

* * * * *

---

(١) الرد : هو زيادة في أنصباء الورثة ونقصان في السهام.

فصل

[المناسخات] [1]

إذا مات عن ورثة ومات أحدهم قبل قسمة التركة فإن انحصر ورثة الثاني في الباقين، والإرث منه على حسب الإرث من الأول فرض كأن الثاني لم يكن، وقسمت التركة بين الباقين.

مثاله : مات عن إخوة وأخوات أو بنين وبنات ثم مات بعضهم عن الباقين، فإن لم تنحصر أو انحصرت، واختلفت مقادير استحقاقهم أو بعضها فتصحح مسألة الأول والثاني، وينظر في نصيب الثاني من الأولى، فإن انقسم على مسألته كزوج وأختين لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت فلا كلام، وإن لم ينقسم فإن كان بين نصيبه ومسألته موافقة كزوج وأم وثلاثة إخوة مات الزوج عن ست بنين ضرب جزء الوفق من مسألته في مسألة الأول، وإن لم يكن موافقة كزوجة وثلاثة أعمام قتل اثنان واحداً عن زوجة وأختين لأب وعم ضرب جميع مسألته في مسألة الأول، ثم من له شيء من الأولى يأخذه مضروباً في الثانية إن كان بينهما تباين، أو في وفقها إن كان توافق ومن كان له شيء من ورثة الثاني من الأولى يأخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أو في وفقه إن كان.

---

(١) المناسخة : هي أن يموت إنسان فلم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر ، سميت مناسخة لأن المسألة الأولى انتسخت بالثانية أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى الوارث.

ولو ماتت عن زوج قبل الدخول؛ وعن بنتين من غيره فتزوج الرجل بإحداهما وماتت عن الزوج؛ وتلك الأخت انحصر الوارث واختلف المقدار كله، ولو ماتت عن زوج؛ وأم وأختين لأم فتزوج الرجل بإحداهما؛ وماتت عن الأم والزوج وتلك الأخت انحصر الوارث واختلف بعض المقادير، ولو مات ثالث قبل قسمة التركة فتصحح مسألة كل واحد منهم فإن انقسم نصيب كل واحد من مسألة الأول على مسألته فقد صحت المسائل كلها من الأولى وإن لم ينقسم فصحح الأوليين كما مر، ثم الثالث، واطلب الموافقة بينهما، وبين نصيب الثالث من الأولين، فإن وجدت فاضرب وفقها فيما صحت الأوليان منه، وإن فقدت فاضرب كلها فيما صحتا، وهكذا افعل بالرابع والخامس وإذا أردت القسمة فمن له شيء من الأولى فاضربه في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة، فما بلغ فهو نصيبه لكن لو انقسمت سهام بعضهم على مسألته فلا تضربه فيها واضربه في الأخريات.

ولو وافقت سهام بعضهم مسألته فاضربه في وفق تلك المسألة، ومن له شيء من الثانية أو الثالثة أو الرابعة فاضرب فيما مات عنه مورثه وهو نصيبه من مسألة الأول، ثم اضرب الحاصل في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة أو في وفقها إن كان في جملتها ما وافق السهام فيه المسألة على الشرط المذكور في الميت الأول، فما بلغ فهو نصيبه.

مثاله: زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات:

المسألة من خمسة عشر عائلة، ماتت الأم عن زوج وعم وبنتين هما الأختان من الأخوات المفترقات ومسألة الأم من اثني عشر، ونصيبها سهمان يوافقان مسألتها بالنصف، فيضرب نصف مسألتها وهو ستة في الأولى تبلغ تسعين، وقد ماتت الأخت للأب، وخلفت زوجاً، وأماً، وبنتاً وأختاً لأب: هي إحدى المفترقات ومسألة الثالثة من اثني عشر ولها

من الأولى سهمان مضروبان في وفق الثانية، وهو ستة يكون اثني عشر وذلك منقسم على مسألتها.

فصحت المسائل الثلاثة من تسعين للزوجة من الأولى ثلاثة مضروبة في ستة يكون ثماني عشر وللأخت للأم سهمان في ستة يكون اثني عشر ولها أيضاً من الثانية أربعة في واحد يكون ستة عشر وللأخت من الأبوين من الأولى ستة في ستة ومن الثانية أربعة في واحد، ومن الثالثة واحدة فيكون واحداً وأربعين، ولزوج الثانية ثلاثة في واحد ولعمها واحد في واحد؛ ولزوج الثالثة ثلاثة في واحد ولبنتها ستة في واحد ولأمها اثنان في واحد وقد يمكن الاختصار بعد التصحيح؛ وذلك حيث كان الأنصاب متماثلة فترد مسألتهم إلى عدد رؤوسهم أو متوافقة بجزء صحيح من نصف أو ثلث، فترد إلى ذلك الجزء وذلك كزوجة، وبنت وثلاثة بنين منها مات واحد منهم عن الباقين، فترد إلى ذلك الجزء، وإذا لم توافق الأنصباء كلها فلا يمكن الاختصار.

زوجة وابن وبنت وأخ لأب فمات الابن، وخلف الباقين هم أمه وأخته وعمه، ثم ماتت البنت وخلفت زوجاً وبنتاً ومن خلفه الابن، وهو الأم والعم ثم ماتت الأم وخلفت زوجاً وأماً وست أخوات مفترقات واحدة من الأبوين، واثنتان من الأب، وثلاثة من الأم فالمسائل الأربع تصح من مائة وأربع وأربعين وبين الأنصباء موافقة بالثلث فارددها إلى ثلثها وذلك ثمانية وأربعون.

قال الروياني في الحلية: والأولى أن تكتب الفتاوى في المناسخات بالدنانير ويحاسب بالشعيرات والقراريط ليعرفوا ويعملوا بها فإن السهام ربما تبلغ آلافاً والتركة يسيرة فلا يعرف الجواب ولا العمل به.

* * * *

[فصل]

إذا أردت قسمة التركة بعد تقدير الأنصباء فانظر هل في التركة كسر أم لا، فإن لم يكن فاضرب نصيب كل وارث من المسألة المصححة في جميع التركة، واقسم المبلغ على العدد الذي صحت منه المسألة فالخارج من القسمة نصيبه، أو اقسم التركة أولاً على المسألة، واضرب الخارج في سهم كل وارث فما حصل فهو نصيبه.

زوج وأم وأختان لأب وأختان لأم والتركة ستون ديناراً المسألة: عائلة من عشرة، فعلى الطريق الأول يضرب سهام الزوج في ستين يكون مائة وثمانين تقسمها على العشرة، يخرج ثمانية عشر، وتضرب نصيب الأم يخرج ستين تقسمها على العشرة، يخرج ستة، وتضرب نصيب الأختين لأبوين يكون مائتين وأربعين، تقسمها على العشرة يخرج أربعة وعشرين، وتضرب للأختين من الأم يكون مائة وعشرين تقسمها على العشرة يخرج اثني عشر.

وعلى الطّريق الثاني قسمت التركة على العشرة يخرج ستة، تضربها في سهام كل وارث يخرج ما ذكرنا، ثلاث زوجات وأربعة إخوة لأم، وخمس أخوات لأب والتركة خمسة وسبعون المسألة عائلة من خمسة عشر موافقة للتركة بأجزاء خمسة عشر رددناهما إلى الوفق، وهو خمسة وواحد، فعلى الطريق الأول ضربت السهام في وفق التركة وهو خمسة، ودفعت المبلغ إلى كل وارث وعلى الثاني قسمت وفق التركة على وفق المسألة وهو واحد وتضرب الخارج في سهم كل وارث ويدفع الحاصل إليه.

وإن كان في التركة كسر ضربت مخرجه في الـصحاح، وزدت الكـسر كاملاً على الحاصل وقسمت المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح.

مثاله : زوج وأختان والتركـة عـشرة دراهـم ونـصف تـضرب مخـرج النصف في العشرة وتزيد عليه النصف واحداً يكون أحداً وعشرين، فتعمل بها عملك بالصحاح يخرج للزوج تسعة أنصاف وهي أربعة دراهم ونصف ولكل أخت ستة أنصاف.

* * * * *

خاتمة

[توريث ذوي الأرحام]

ذوو الأرحام أصناف: أولاد البنات والأخوات وبنات الأخوة لأبوين أو لأب وأولاد الأخ أو الأخت لأم والعمة وأولادها والعم لأم، وأولاده وبنات العم وكل جد وجدة ساقطين، والخال والخالة، وأولادهما، فأولاد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم، وبنات الأخوة والأعمام بمنزلة آبائهن، والأخوال والخالات كالأم، والأعمام للأم والعمات كالأب والأجداد والجدات كل واحد بمنزلة ولده الذي يدلي به إلى الميت، وأولاهم بالإرث أسبقهم إلى الوارث، فإن استووا في السبق فلكل واحد نصيب من يدلى به إلى الميت.

وإن أدلى جماعة بوارث، واستوت منازلهم في القرب، فنصيبه بينهم على حسب ميراثهم منه إلا إذا كان من أولاد الأم، فإنه يسوى بينهم، وإن أدلى كل واحد بوارث آخر، واستووا في السبق تقدر المال مقسوماً بين الذين سبق إليهم ذوو الأرحام، ويحجب بعضهم بعضاً كما كان يحجب الأصل، وإذا انفرد واحد منهم يحوز المال كله ولو اجتمع مع الزوج أو الزوجة يجوز الفاضل.

الأمثلة : ابن بنت وأخته المال بينهما أثلاثاً لابن البنت واحد، ولبنت البنت نصف بنت بنت الابن، وبنت بنت البنت المال للأولى للسبق إلى الوارث، ولا عبرة للقرب إلى الميت بدون السبق، حتى لو ترك بنت بنت، وبنت بنت الابن فلبنت البنت النصف وللأخرى السدس. بنت بنت

وبنتا بنت وثلاث بنات بنت فللأولى ثلث المال وللبنتين ثلث وللثلاث ثلث بنت أخت وابنا أخت نصف بينها وبين الابنين، ثلاث بنات إخوة متفرقين فالسدس لبنت الأخ من الأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين لأن الأخ من الأب سقط بالأخ من الأبوين.

ثلاث بنات أخوات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم: ثلاث لبنت الأخت من الأبوين، ولكل من الأخريين واحد.

ثلاث خالات متفرقات: المال بينهن على خمسة أسهم.

ثلاث أخوال متفرقين فالسدس للذي من الأم والباقي للذي من الأبوين.

ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات: فالثلث للخالات على خمسة والثلثان للعمات على خمسة.

خالة وعمة فالثلث للخالة، والثلثان للعمة.

عمتان من الأبوين، وعم وعمة من الأم وخالة من أم وخالة من أب، فالثلث لقرابة الأم للخالة من الأم سهم، وللخالة من الأب ثلاثة أسهم، والثلثان لقرابة الأب ثلثاهما للعمتين من الأبوين، والباقي بين العم والعمة من الأم مناصفة.

خال وخالة من أم وبنت عم لأب: فالثلث بين الخال، والخالة نصفين والباقي لبنت العم، وحكم أولاد الأخوال والخالات والأعمام والعمات من الأم حكمهم.

أب أم الأم وأب أب الأم: فالمال كله للأول لسبقه إلى الوارث.

أب أم الأب وأب أم الأم: فالمال بينهما.

أب أب الأم، وأب أم الأب: فالمال للثاني.

أب الأم، والخال: المال للأب.

أب أب الأم وخالة وعمة: فالثلث للخالة والباقي للعمة.

أم أب الأم، وخالة: فالمال ربع للجدة، والباقي للخالة.

أب أم وعمة: فالثلثان للعمة والباقي للجد.

* * * * *

تذنيب

إذا أردت أن تعرف الضرب والحاصل فضرب الآحاد في الآحاد واحده واحد، وفي العشرات عشرة وفي المئين مائة، وفي الألوف ألف، وضرب العشرات في العشرات واحده مائة، وفي المئين ألوف، وفي الألوف عشرات آلاف، وضرب المئين في المئين واحده عشرة آلاف، وفي الألوف مائة ألف وضرب الألوف في الألوف واحده ألف ألف.

أما الآحاد في الآحاد، فالطريق: أن تضم المضروب إلى المضروب فيه، وتأخذ كل عدد زاد على العشرة عشرة، ويضرب من العددين إلى العشرة أحدهما في الآخر.

المثال : إذا أردت ضرب سبعة في تسعة فاجمعهما يكون ستة عشر، فتأخذ لكل عدد زائد عشراً فيكون ستين ثم من التسعة إلى العشرة واحد، ومن السبعة ثلاثة فاضرب واحداً في ثلاثة يكون ثلاثة، فالمجموع ثلاثة وستون.

وإذا أردت ضرب الآحاد في العشرات كضرب خمسة في سبعين فخذ سبعين سبعة واضرب خمسة في سبعة يكون ثلثمائة وخمسين وإذا أردت ضرب الآحاد في الآحاد والعشرات في العشرات كاثني عشر في ثلاثة عشر مثلاً فاضرب العقد في العقد، ثم العقد في الآحاد، ثم الآحاد في العقد، ثم الآحاد في الآحاد.

وإذا أردت ضرب العقود في العقود فالقاعدة أن ترد العقود إلى الآحاد وتضرب الآحاد في الآحاد، وتأخذ كل واحد مائة أو ألفاً أو عشرة

آلاف أو مائة ألف أو ألف ألف كما مر في المراتب وأحسن طريق الاختصار النسبة، فإذا أردت أن تضرب ثمانين في خمسة وعشرين فتنسبها إلى المائة: وهي ربعها فتأخذ ربع الثمانين، وهو عشرون، فتأخذ لكل واحد منها مائة، فيكون ألفين وإذا أردت ضرب مائة وخمسة وعشرين في أربعة وثمانين فتنسب الأول إلى العقد الذي يليه هو الألف، فيكون ثمن الألف فتأخذ ثمن أربعة وثمانين يكون عشرة ونصفاً فتأخذ لكل واحد ألفاً فيكون عشرة آلاف وخمسمائة والله أعلم.

* * * * *

كتاب الوصية

وهي واجبة على من عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالى كالزكاة والحج، أو للآدمي ولم يعلمه من يثبت بقوله، مستحبة بالتصدق لمن له مال، وورثة أغنياء، ويقدم الأقارب الذين لا يرثون، ومنهم المحارم بالنسب ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار ولها أركان.

الأول : الموصي، وله شروط:

الأول : التكليف، فلا يصح من المجنون والمبرسم[١] والمعتوه الذي لا يعقل، ومن الصبي المميز وغيره كالتدبير، ويصح من المحجور بالسفه.

الثاني : الحرية فلا يصح من العبد وإن كوتب ومات عتيقاً، ويصح من الكافر بما يصح من المسلم.

الثالث : الاختيار فلا تصح من المكره كسائر التصرفات.

الركن الثاني : الموصى له، وله شروط:

الأول : أن يكون موجوداً فلا تصح لحمل سيحدث ومسجد سيبنى.

الثاني : أن يكون معلوماً فلو قال: أوصيت بكذا لأحد هذين الرجلين بطلت ولو قال: أوصيت بأحد هذين العبدين أو قال: أعطوه أحد هذين الرجلين صحت، كما لو قال: بعه من أحد هذين الرجلين.

---

(١) البرسام من أمراض القلب.

الثالث : أن يتصور له الملك فلا تصح للميت علم موته، أو لم يعلم، ولو أوصى لدابة غيره مطلقاً، أو بقصد تملكها بطلت وبقصد الصرف في علفها صحت، ويحتاج إلى القبول ويتعين صرفه في علفها، ويصرفه الوصي ثم القاضي، ثم مأذونه! وإن كان مالكها، ولو أوصى لمسجد، وفسر بالصرف في عمارته أو مصلحته صحت وكذا إن أطلق، وتنزل على العمارة والمصلحة، ولو قال: أردت تمليكه صح، ويصير ملكاً له بالقبول، وتصح للذمي والحربي والمرتد وللحمل بشرطين:

أحدهما : أن يكون موجوداً وقت الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من المستفرشة ودون أربع سنين من غير المستفرشة.

الثاني : أن ينفصل حياً وإلا فلا شيء له ويقبل له الولي بعد خروجه حياً، ولو ولدت ذكراً وأنثى نصف، ولو أوصى لعبد أجنبي صحت، فإن عتق قبل موت الموصي وقبل فهي له وإن عتق بعده وقبل فهي لسيده.

ولو أوصى لعبد نفسه وقال: أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته وغيرها أو بثلث ما أملك أو بثلث أموالي ولم ينص على رقبته نفذت الوصية في ثلث رقبته، وبقي باقيه لوارثه وثلث أمواله وصية لمن بعضه رقيق لوارثه ولا مهايأة[1] بينهما.

ولو أوصى لمن بعضه رقيق لوارثه، فإن لم يكن بينهما مهايأة فوصية لوارثه[2] وإن كان، فإن مات الموصي في نوبة العبد فوصية له، وفي نوبة

---

(١) أي والحال أنه لا مهايأة بين العبد ومالكه الوارث أي وهي باطلة هنا مطلقاً.

(٢) وهي باطلة كما لا يخفى إن كان الوارث الذي هو مالك البعض حائزاً وإلا فموقوفة على إجازة الآخرين.

الوارث فوصية له، ولو أوصى لعبده بعين أو قال: أعطوه من مالي كذا فإن مات، وهو يملكه فوصية لوارثه، وإن مات وقد باعه فللمشتري، وإن مات، وقد أعتقه فللعتيق.

ولو أوصى له بثلث أمواله، وشرط تقديم رقبته عتق كله ودفع إليه ما يتم به الثلث، وتصح الوصية لأم ولده لأنها تعتق من رأس المال ولمكاتبه، لأنه يستقل بالملك، فإن عجز ورق صارت وصية للوارث ولمدبره وعتقه والوصية له معتبران من الثلث فإن وفى بهما عتق ونفذت الوصية، وإن لم يفِ بالمدبر عتق بقدر الثلث، وكانت الوصية وصية لمن بعضه رقيق وارثه وإن وفى بأحدهما قدم رقبته، ولا شيء له بالوصية.

وتصح الوصية للقاتل سواء كان عمداً أو خطأ بحق أو غيره.

وإذا قتلت المستولدة أو المدبرة سيدها عتقت وتصح للوارث بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولا تصح بدونها وإن نقص عن الثلث، ولو أجازوا في حياته أو أذنوا له في الوصية ثم أرادوا الرد بعد موته فلهم ذلك ولو أجازوا بعد الموت لزمت، وإن لم يقسموا والهبة من الوارث في مرض الموت. والوقف عليه، وإبراؤه من الدين صداقاً كان أو غيره، كالوصية والاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت، حتى لو أوصى لأخيه، ولا ابن له ثم ولد له ابن قبل موته فلا حاجة إلى الإجازة في الثلث.

ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فوصية للوارث.

ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته من التركة بطلت ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته من ثوب وعبد وغيرهما، وأجازت الورثة صحت، وإن لم تجز فلا.

ولو أوصى لوارث بقدر حصته من التركة أو أقل أو أكثر وأجاز الباقون

فهو كالخارج عن كونه موروثاً والباقي مشترك بين الموصى له وسائر الورثة ولو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث، وأجازت الورثة للوارث فهو بينهما، وإن ردت ارتد للوارث، وبقي السدس[1] للأجنبي.

ولو وقف في مرض الموت داراً على ابنه الحائز الصغير واحتملها الثلث لزم الوقف وإن زادت فله رد الزيادة بعد البلوغ، ولو كان الابن بالغاً وقبل بنفسه ثم مات الأب فله رد الزيادة أيضاً إذ الإجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت.

ولو كان له ابن وبنت ووقف الدار عليهما أثلاثاً فلا رد إن خرجت من الثلث، وإن زادت فلهما الرد في الزيادة، وإن وقف عليهما نصفين، والثلث محتمل فإن رضي الابن فذاك وإلا فله الرد في السدس، ولها في نصف السدس، وتكره الوصية بأكثر من ثلث المال فإن فعل ورد الوارث، أو لم يكن بطلت في الزيادة، وإن أجاز نفذت وإجازته تنفيذ لوصية المورث لا ابتداء عطية من الوارث، حتى يكفي لفظ الإجازة ولزمت، وإن لم يجرِ القبض، ولا حاجة إلى هبة وقبول وقبض.

ولو خلف زوجة وهي بنت عم له وأباها، وقد أوصى لها وأجازها الأب فلا رجوع، لأنه تنفيذ. ولو أعتق عبداً في مرضه، وزادت قيمته على الثلث، وأجازوا فولاء الكل لمورثه يرثه ذكور العصبة دون الإناث لأنه تنفيذ. ويشترط أن يعرف الوارث قدر الزيادة على الثلث، وقدر التركة فإن جهل بهما أو بأحدهما بطلت الإجازة، ولو أجاز ثم قال: كنت أعتقد، أو أظن أن التركة قليلة فبانت أكثر مما أظنه صدق بيمينه، ونفذ في القدر

(١) أي سدس جميع المال.

المتحقق، ولو أقام الموصى له بينة على علمه بقدر التركة لزمت.

ولو كانت الوصية بعبد معين فأجاز ثم قال: ظننت التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه أو بان لي تلف بعضها صدق بيمينه ولا يلزم إلا الثلث والاعتبار في المال بيوم الموت، حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به، وإن نقص نقص الثلث.

الركن الثالث : الموصى به، وله شروط:

الأول : أن يكون مقصوداً يستصحب فلا تصح بما يحرم اقتناؤه، والانتفاع به كالخمر والخنزير، والمزمار، والعود والطبل الذي لا يصلح لمباح.

الثاني : أن لا يكون حراماً فلا يصح ببناء بقعة لبعض المعاصي، ولا بعمارة الكنيسة، وكتبة التوراة والإنجيل ولقرائهما، وقد سبق في الجنائز أنه يكره الدفن في التابوت حيث صلبت الأرض، وكذا وضع المخدة تحت رأس الميت، ولا تصح الوصية بهما فيلزم من هذا أنه لا تصح الوصية بإطعام المعزين، لأنه مكروه وقد سبق في الجنائز كراهته ولا تصح بإطعام النائحات المجتمعات للنياحة جزماً لأنه حرام قطعاً، وقد سبق أيضاً هناك: وفي الزيادات لأبي عاصم العبادي أنه لو أوصى بأن يدفن في بيت بطلت[١].

الثالث : أن يقبل النقل من شخص إلى آخر بغير الإرث فلا تصح

---

(١) لأن الدفن بالبيت مكروه كذا أفتى القفال ولكن ضعفه في التحفة فقضيته صحة الوصية بالدفن في البيت وبه صرح في موضع آخر.

بالقصاص، وحد القذف وحق الشفعة والخيار[١].

الرابع: أن يصادف ماله فلو أوصى بمال الغير ففيه خلاف يأتي على الأثر.

الخامس: أن يكون فاضلاً عن دينه، ومؤنة تجهيزه فلو استغرقه الدين أو المؤنة أو كلاهما لم تنفذ إلا أن يتبرع متبرع بالإبراء، أو القضاء وتصح بالحمل الموجود، والحادث وبالثمر الموجود والحادث، وبصوف الشاة ولبنها، ومنافع الدار والعبد مؤبدة ومؤقتة والإطلاق للتأبيد، وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمغصوب والطائر المنفلت، وبالمجهول كثوب أو عبد غير موصوف، ويعطى ما ينطلق عليه الاسم، وببناء مسجد أو سقاية وبعمارة مشهد يزار تقرباً كقبور العلماء والصلحاء، وبما يحل الانتفاع به من النجاسات: كالكلب المعلم والزيت النجس، وجلد الميتة وشحمها للسفن وبالخمر المحترمة وبنجوم الكتابة، فإن عجز فلا شيء وبرقبة المكاتب إن جوزنا بمال الغير، ولو قال: أوصيت بهذا العبد، وهو لغيره أو بهذا إن ملكته ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تصح وهو الذي رجحه صاحب الروضة[٢].

---

(١) أي لغير من هي عليه إذ لا تقبل النقل وفي التحفة ما حاصله صحة الوصية بنحو القصاص وحد القذف وحق الشفعة لمن هو عليه.

قال الفاضل إبراهيم المحشى: نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة.

(٢) وهو المعتمد في الصورة الثانية لا في الأولى واعلم أن المعتمد أنه لو قال: أوصيت بهذا للمكاتب إن عجز نفسه أو بهذا العبد إن ملكته صحت الوصية لأنها =

والثاني : المنع وهو الذي قطع به الغزالي، ولو أوصى بأن يباع بعض أمواله من فلان بعد موته صحت.

الركن الرابع : **الصيغة**: وهي الإيجاب بأن يقول: أوصيت له بكذا، أو أعطوه أو سلموه أو ادفعوا إليه بعد موتي أو هو له بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي أو ملكته، أو وهبته بعد موتي.

ولو قال: وهبته ونوى الوصية، لم تنعقد فإن قبل متصلاً تنعقد هبة، ولو قال هذا له فهو إقرار.

ولو قال: هو له من مالي أو عينته له فهو كناية تصح مع النية.

ولو كتب أني أوصيت لفلان بكذا فكناية، ولو وجد له كتاب وصية بعد موته، ولم تقم بينة على مضمونه أو كان أشهد جماعة أن الكتاب خطي وما فيه وصيتي، ولم يطلعهم على ما فيه نقل في العزيز والروضة عن الجمهور أنه لا تنفذ الوصية بذلك، ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود بما فيه منفصلاً وقطعا بأن الكتابة كناية، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه، حتى ولو كتب وقال: نويت به الوصية لفلان، أو اعترف الوارث به بعد موته صحت.

ولو اعتقل لسانه[1] صحت بالإشارة والكتابة، ولو قيل لمريض: ما تقول في عبدك فلان فقال: أو آزادست فهو إقرار بحريته ولو قال: ثلث مالي للفقراء لم يكن إقراراً لإضافة المال إلى نفسه قال القاضي حسين في

تصح بالمعدوم فبهذين أولى وإن قال بهذا المكاتب ولم يقل إن عجز نفسه أو بهذا العبد ولم يقل إن ملكته فالمعتمد المنصوص أنه لا تصح فما في الروضة هنا ضعيف.

(١) في القاموس: اعتقل لسانه لم يقدر على الكلام.

الفتاوى: ولا وصية أيضاً، وقال الزجاجي: في زيادة المفتاح هو وصية للفقراء[1] ولو قال: هذا العبد للفقراء فالمفهوم من كلام البغوي في فتاويه النذر ومن تعليل القاضي هنا أنه يصح الإقرار.

وأما القبول فإن كانت الوصية لجهة كالفقراء والعلماء، فلا حاجة إليه ولزمت بالموت، وإن كانت لشخص معين أو أشخاص معينين، فيشترط، ولا تصح في حياة الموصي كرده ولا يشترط الفور، حيث شرط لكن إذا لم يقبل ولم يرد طولب بالقبول أو الرد، فإن أبى حكم عليه بالرد.

ولو رد قبل موت الموصي لم يرتد ولو رد بعده وقبل القبول ارتدت وبعده فلا، وإن لم يقبض، ولو مات قبل موت الموصي بطلت، وبعده وقبل الرد قام وارثه بالقبول أو الرد، والملك قبل القبول موقوف، فإن قبل تبين أنه قد ملك بالموت وله زوائده من الموت، وإن رد تبين أنه كان للوارث وله زوائده ولو باع أو وهب قبل القبول بطلت ولا يحصل القبول، ويصح تعليق الوصية بالشروط فلو قال إن رجع فلان عن سفره أو إن تزوج فقد أوصيت له بكذا صحت.

* * * * *

(١) وهو المعتمد.

فصل

[التبرعات المعلقة بالموت]

التبرعات المعلقة بالموت معتبرة من الثلث، أوصى بها في الصحة أو في المرض، وكذا المنجزة في المرض المخوف المتصل بالموت ولكنها نافذة في الحال حتى لو وهب جارية يباح له وطؤها، فإن مات اعتبر خروجها من الثلث.

ولو وهب في المرض، وأقبض في الصحة فمن رأس المال، أو بالعكس فمن الثلث، والمرض إذا انتهى إلى أن يقطع بالموت عاجلاً بإشخاص البصر وبلوغ الروح الحنجرة أو بقطع الحلقوم والمريء أو بشق البطن وإخراج الأحشاء أو بالغرق في الماء وغمره[١] مع العجز عن السباحة فلا اعتبار لكلامه ووصيته وغيرهما ولا يصح إسلام الكافر وتوبة الفاسق، والحالة هذه لأنه في حيز الأموات، وحركته حركة المذبوح وفي هذه الحالة كان إيمان فرعون فلم يقبل، وإن لم ينته إليه فإما أن يخاف منه الموت عاجلاً وهو المخوف أو آجلاً فلا وله حكم الصحة، وتفصيله بصور مخوفة وغير مخوفة.

فمن المخوفة: القولنج وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ، ويهلك.

---

(١) أي غمسه.

ومنها: ذات الجنب والخاصرة: وهي قروح تحدث في داخل الجنب قريب القلب والصدر ويوجع وجعاً شديداً ثم ينفتح ويسكن وذلك وقت الهلاك، وكذلك وجع الخاصرة والقروح الحادثة في الصدر والرئة.

ومنها: الرعاف الدائم، وابتداؤه ليس بمخوف.

ومنها: الإسهال المتواتر، ولو لحظة، ولو كان يوماً أو يومين، ولم يتواتر فليس بمخوف إلا أن ينضم إليه خروج الطعام، بلا استحالة أو خروج الدم من الكبد ونحوه من الأعضاء الشريفة دون البواسير أو الزحير، وهو الخروج بشدة ووجع أو التقطيع، وهو الخروج كذلك، لكن قليلاً قليلاً أو التعجيل ومنع النوم.

ومنها: الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتداؤه مخوف، فإذا استمر فلا خوف.

ومنها: الحمى المطبقة: أي اللازمة إلا إذا كانت يوماً أو يومين أو ثلاثة، وقد عرق[1] فإن العطية بعده من رأس المال، والورد وهي الآتية كل يوم والثلث: وهي الآتية يومين والمنقطعة يوماً والأخوين: وهي الآتية يومين، والمنقطعة يومين والغب: وهي الآتية يوماً والمنقطعة يوماً والربع ليست بمخوفة: وهي الآتية يوماً والمنقطعة يومين.

ومنها: الدق وهو داء يصيب القلب، ولا يمتد معه الحياة غالباً والسل

---

(١) قال النووي في زوائد الروضة: لأن أثرها قد زال بالعرق والموت بسبب آخر.

ليس بمخوف أولاً ومخوف آخراً، وهو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن في الاصفرار والنقصان وقيل ليس بمخوف أولاً وآخراً[١].

ومنها: الطاعون وهو هيجان الدم في كل البدن وانتفاخه قال المتولي: وهو قريب من الجذام مَنْ أصابهُ تآكلت أعضاؤه، ويتساقط لحمه، ومنها هيجان المرة أي الصفراء، وهيجان الدم وانصبابه إلى عضو كيد ورجل، وانتفاخه واحمراره.

ومنها: الجراحة على المقتل والنافذة إلى الجوف أو الدماغ أو العظم أو إلى موضع كثير اللحم أولها ضربان[٢] شديد ، وتأكل أو ورم؛ ومنها: القيء مع الدم والبلغم أو غيرهما من الأخلاط وبدونها فلا وإلا أن يدوم.

ومنها: البرسام وهو تورم يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعدة فيظهر في الدماغ أعراض البرسام، لأنه يشارك الغشاء الغليظ، ويتصل به.

ومنها: السرسام[٣]، وهو ورم في أحد حجابي الدماغ أو فيهما أو في الدماغ نفسه أو فيها جميعاً، ويكون إما من الدم أو الصفراء أو البلغم.

ومنها: الوقوع في أسر أعداء عادتهم قتل الأسارى، ومنها اشتداد الريح، وهيجان الأمواج في حق ركاب السفينة.

---

(١) وهو المعتمد لبقاء الحياة معه غالباً.

(٢) أي وجع شديد.

(٣) وسر الرأس وسام المرض أي: مرض الرأس.

ومنها: التقديم للقتل قصاصاً أو رجماً أو غيرهما، وإن لم يجرح بعد.

ومنها: وقوع الطاعون في البلد وفشاء الوباء وإن لم يصبه.

ومنها: ظهور الطلق إلى سقوط المشيمة إلا إذا حصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم.

وأما غير المخوفة فالجرب، ووجع الضرس، والصداع والرمد والطحال والهرم وحمى الربع الخالية عن وجع آخر وإلقاء المضغة والعلقة، وكل مرض لا يرجى زواله لكن يطول ولا يعالجه الموت كابتداء السل وآخر الفالج والبرص والجذام والبواسير، فهو غير مخوف وإذا وجد المرض مخوفاً حجر عليه في التبرع، فيما زاد على الثلث، ولم ينفذ فإن فعل ثم برئ أو قتل فيه أو مات بهدم تبين أن ذلك لم يكن مخوفاً ونفذ من رأس المال.

ومن هذا القبيل أن يلتحم القتال، وينقضي الحرب وسلم وإذا رأينا المرض غير مخوف فمات فإن كان مما لا يحال الموت عليه كالصداع ونحوه، فالتبرع من رأس المال والموت محمول على الفجأة.

وإن كان يحال كإسهال يوماً أو يومين فإن لم يظهر علة أخرى فتبين من الموت أنه كان مخوفاً، وإن ظهرت، فإن قال أهل الخبرة العلة الأولى تفضي إلى الثانية غالباً فالأولى مخوفة أيضاً وإلا فإن قالوا لابد من تجدد سبب باطن في الأعضاء الرئيسية فالتبرع في الأولى يكون من رأس المال، وإن قالوا يمكن التجدد وعدمه فالتبرع من الثلث.

وإذا أشكل مرض في أنه مخوف أم غيره روجع إلى أهل الخبرة والعلم بالطب. ويشترط فيهم، الإسلام، والبلوغ، والعدالة، والحرية، والعدد. وأقله اثنان. نعم يجوز شرب الدواء من يد الكافر،

وإن لم يدر أنه دواء أم داء وإذا روجع فإن شهدوا أنه كان مخوفاً فذاك وإن قالوا إنه لم يكن مخوفاً لم يقبل لأنه نفي محض والقول للوارث بيمينه[١].

* * * * *

(١) واعلم أن هذا لا يخلو عن تعسف قال في التحفة ويقبل إقرار طبيبين أنه غير مخوف أيضاً خلافاً للمتولي اهـ.

ولعل المصنف تبع المتولي ونقل عن الكبير والروضة أنه إذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لأن الأصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الوارث البينة وهو المذكور في التحفة.

فصل
[التبرع المحسوب من الثلث]

التبرع المحسوب من الثلث هو إزالة الملك مجاناً، بلا استحقاق كالهبة، والوقف، والإعتاق، والإبراء وإزالة اليد كالبيع نسيئة، ولو بثمن المثل، والإجارة، والإعارة وإزالة الاختصاص عن الكلب المعلم والخمر المحترمة وشبههما، ويعتبر من الثلث بتقدير القيمة.

ولو باع نسيئة ومات قبل حلوله فللوارث رده وإبطاله فيما زاد على الثلث وبعده فلا، ولو أجر ماله بما دون أجرة المثل أو أعاره يعتبر من الثلث.

ولو باع في المرض بثمن المثل أو بمحاباة يتسامح بمثلها نفذ باع من الوارث أو غيره، وإن باع بما لا يتسامح بمثلها فإن باع من وارثه فوصية له ومن غيره فمعتبرة من الثلث، فإن لم يخرج، ولم يجز الورثة، فينفسخ في البعض، وقد مضى في تفريق الصفقة.

ولو اشترى رخيصاً وأقال في المرض فالمحاباة من الثلث، ولو ضمن عن وارثه في المرض لأجنبي بطل، ولو أقر بمال أو غيره أو قارض أو ساقي وشرط للعامل أكثر من أجرة مثله. فمن رأس المال.

ولو نكح من ترثه[1] بأكثر من مهر المثل فالزيادة وصية للوارث،

---

(١) أي بطريق النكاح.

ولورثته ردها وإن لم ترث لكفرها أو لكتابتـها فوصـية لأجنبيـة تعتـبر مـن الثلث، ولو نكحـت بأقـل مـن مهـر المثـل مـن يرثهـا: فالنقـصان وصـية للوارث، ولورثتها رده وإن لم يكن وارثـاً لرقـه أو إسـلامه وهـي ذميـة لم يعتبر النقص من الثلث، لأنه ليس بتفويت، بل امتناع مـن الكـسب، ولـو كاتب في المرض اعتبر قيمته من الثلث.

ولو استولد فمن رأس المال وكذا لو خالع زوجته بدون مهـر المثـل، والواجب على الميت مـن ديـون الله تعـالى، كالزكـاة، وحجـة الإسـلام، والكفارة، ومن ديون الآدمـيين يخـرج مـن رأس المـال أوصـى بهـا أو لم يوصِ، ولو قضى المريض ديون بعض الغرماء، لم يزاحمه غيره وَفَى مالُـهُ بجميع الديون أو لم يفِ.

وإذا اجتمع تبرعان فصاعداً فإن كانا معلقين بالموت، ولم يفِ الثلـث غيره فيقسط الثالث عليهما باعتبار القيمة، ولا يقدم العتق علـى غـيره وإن تمحض العتق فيقرع، ولا يوزع وإن تمحض غيره فيقسط وإن كانا منجزين قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث وإن كان أحدهما منجزاً والآخر معلقـاً قدم المنجز، ولو علـق عتـق عبـد بموتـه وأوصـى بإعتـاق آخـر لم يقـدم أحدهما على الآخر.

* * * * *

فصل

[ما يتناوله لفظ الوصية المطلق]

إذا أوصى بدابة مطلقاً فالاسم يتناول الخيل والبغال والحمير الذكر والأنثى والصغير والكبير والسليم والمعيب، ولو قال: دابة للكرّ والفرّ، أو للقتال أو لينتفع بدرها وظهرها تعين الفرس، ولو قال: لينتفع بظهرها ونسلها تعين الفرس والحمار، ولو قال: للحمل تعين البغال والحمير إلا إذا كان في بلد عادتهم الحمل على البراذين فيدخل الجميع.

قال المتولي: ولو كان عادة بلدهم الحمل على الجمال والبقر جاز أن يعطي منهما قال الرافعي: هو ضعيف وقال صاحب الروضة: قول المتولي أقوى[1].

ولو أوصى بشاة مطلقاً يتناول الاسم الصغيرة بالجثة والكبيرة والسليمة والمعيبة والضائنة والماعزة والذكر والأنثى والكبش والتيس دون السخلة والعناق كالفصيل وبنت المخاض والعجل في الوصية بالإبل والبقر، ولو قال أعطوه شاة من غنمي، ولا غنم له بطلت، ولو قال من مالي اشتريت، والبعير يتناول الناقة والجمل والناقة والجمل يتناولان البخاتي والعراب، ولا يتناول الجمل الناقة ولا بالعكس، والبقرة لا تتناول الذكر ولا الثور البقرة، والرقيق يتناول الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم

---

(١) وهو المعتمد.

والكافر والذكر والأنثى والخنثى، ولا يتناول العبد الأمة وبالعكس.

ولو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين نصف ولو أتت بحي وميت، فالكل للحي، ولو أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربعة، ويقسم على عدد الدور لا على عدد السكان، ولو أوصى للقراء صرف إلى الذين يحفظون جميع القرآن دون الذين يقرءون من المصحف ولا يحفظون، أو يحفظون البعض أو يقرءون بالألحان ولا يحفظونه.

ولو أوصى للعلماء أو لأهل العلم صرف إلى العلماء بعلوم الشرع: وهي التفسير والحديث والفقه، ويكفي العلم بواحد من هذه الثلاثة، ولا يدخل في الذين يسمعون الحديث، ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة، ولا بالمتون فإن السماع المجرد ليس بعلم، ولا يدخل المقرئون وحملة القرآن والمتكلمون والمنطقيون والمعبرون والأدباء والأطباء والمنجمون والحساب والمهندسون، ولو أوصى لطلاب العلم أو لطلبته صرف إلى مَنْ دخل في طلبه يومئذ.

ولو أوصى للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية، فعلى ما ذكرنا في الوقف، ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد.

قال صاحب التهذيب في التعليق: والزاهد من لا يطلب من الدنيا إلا ما يكفيه ولعياله، ولو أوصى لأجهل الناس. قال الروياني: قال أصحابنا: يصرف إلى عبدة الأوثان.

ولو قال: من المسلمين فإلى الروافض، وقال المتولي: قيل يصرف

إلى الإمامية المنتظرة للقائم، وإلى المشبهة[1]. وقال صاحب الروضة: وقيل إلى مرتكب الكبائر من المسلمين.

ولو أوصى لأبخل الناس. قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق صرف إلى مانعي الزكاة، ولو أوصى للفقراء دخل المساكين، وبالعكس، ولو جمع بينهما نصف حتماً، ويكفي الصرف إلى ثلاثة من كل صنف.

ولو أوصى لسبيل الله تعالى أو قال: ضعوا ثلثي في سبيل الله صرف إلى الغزاة.

ولو أوصى لعلماء بلد بعينه أو لفقرائه وهم محصورون، وجب التعميم، ويجب القبول في هذه الوصية، ولو أوصى لثلاثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف.

ولو أوصى بجميع داره لزيد وبثلثها لعمرو قسمت بينهما أرباعاً ولو قال: ضع ثلثي حيث رأيت أو شئت لم يكن له أن يضع في نفسه والأولى أن يصرف إلى أقارب الموصي على الترتيب السابق في صدر الكتاب.

ولو قال: أوصيت بثلث المال لله صرف في وجوه البر، ولو أوصى لأقارب نفسه لا يدخل ورثته، ويدخل فيه الذكر والأنثى والفقير والغني والقريب والبعيد والمحرم وغيره وقرابة الأب والأم، وإن كان الموصي عربياً وقيل: لا يدخل قرابة الأم إن كان عربياً[2].

ولو أوصى للأَخْتَانِ يصرف إلى أزواج البنات دون أزواج الأخوات

---

(١) الإمامية قوم ينتظرون خروج القائم إلى المهدي والمشبهة قوم يشبهون الخالق ببعض صفات المخلوق.

(٢) لأنهم لا يفتخرون بها والمعتمد دخولهم كالعجمي لأنهم يفتخرون بها.

وغيرهن، والشيخ: من جاوز أربعين سنة والشاب: من جاوز البلوغ إلى الثلاثين والكهل: من جاوز الثلاثين إلى الأربعين، ولو أوصى بدار أو أرض دخل ما يدخل في البيع.

ولو أوصى بحج التطوع صحت ويحج من الميقات، أو من بلده كما قيد وإن أطلق فيحج من الميقات وحجة الإسلام مؤداة من رأس المال[١]، وعلى الوارث أن يحج أو يأمر أجنبياً أوصى بها أو لم يوصِ، ولو حج عنه أجنبي بغير إذن الوارث صح، ويقع عن الميت والدعاء والصدقة ينفعانه من الوارث والأجنبي فيستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه أو غيرهما من الأموات، فإن الله تعالى ينيلهما الثواب، ولا ينقص من أجره شيئاً وأن يتصدق الورثة عمن مات بلا وصية.

قال صاحب العدة: ولو أنبط[٢] عيناً أو بئراً أو غرس شجراً أو وقف مصحفاً في حياته أو فعل عنه بعد موته يلحقه الثواب.

قال في الكبير والروضة: وإذا صدرت هذه الأمور من حي فهي صدقة جارية يلحقه ثوابها بعد موته وإن فعل عن ميت فقد تصدق عنه، والصدقة تنفعه ولا يختص الحكم بوقف المصحف، بل يعم كل وقف صحيح، وقضاء الصلاة عن الميت لا ينفع[٣]، وقراءة القرآن على القبر وعلى غير

---

(١) كغيرها من الديون، وقال أبو حنيفة: تسقط بالموت كالزكاة وقوله بالسقوط في الحج أظهر منه في الزكاة لأن الحج فعل والزكاة مال في الذمة ولكن السنة دلت على جواز الحج عن الميت فلا التفات إلى القياس قاله الشيخ كمال الدين الدميري.

(٢) في الصحاح نبط الماء ينبط وينبط نبوطاً: نبع، وأنبط الحفار بلغ الماء والاستنباط الاستخراج.

(٣) ومر في الصوم نفعه عن جمع من المحققين.

القبر مع الدعاء أو مع جعل الأجر له ينفعه[١]، ولو أوصى بإعطاء من يقرأ عند قبره صحت[٢].

* * * * *

(١) قال في التحفة وفي القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده، ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قال: نعم حمل جمع عدم الوصول الذي قال عنه المصنف رحمة الله عليه في شرح مسلم إنه مشهور المذهب على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت. ولم ينوِ القارئ ثواب قراءته أو نواه ولم يدع أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في أن الاستئجار للقراءة على القبر تحمل على ماذا فالذي اختاره في الروضة أنه كالحاضر في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له، وقيل محلها أن يعقبها بالدعاء له، وقيل أن يجعل الأجر الحاصل بقراءته للميت، وحمل الرافعي على هذا الأخير الذي عليه عمل الناس: وفي الأذكار أن الاختيار قول الشاشي إن قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه، وأنت خبير أن هذا كالثاني صريح في أن مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الأول لأن كون مثله فيما ذكر إنما يفيد مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه.

قال ابن الصلاح: وينبغي الجزم بنفع: اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أي مثله فهو المراد وأن يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه بما ليس للداعي فماله أولى ويجري هذا في سائر الأعمال وبما ذكروه في أوصل الثواب ما قرأناه الخ، يندفع إنكار البرهان الفزاري قولهم: اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه ا هـ ثم رأيت الزركشي قال الظاهر خلاف ما قاله فإن الثواب يتفاوت فأعلاه ما خصّه وأدناه ما عمّه غيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء.

(٢) ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا ، كذا أفتى به بعضهم. قاله في التحفة.

[فصل]

ولو أوصى بحظ أو نصيب أو سهم أو جزء أو قليل أو كثير أو شيء أو ثلث[١] إلا شيئاً أعطى ما يتمول، ولو أوصى بنصيب ابن أو بمثل نصيب ابن صحح له مسألة الورثة بتقدير عدم الوصية وزد عليها مثل سهم منها وادفع الزائد إلى الموصى له، فلو أوصى بمثل نصيب ابن وله ابن فمسألته من واحد، فزد عليها واحداً وادفع إلى كل واحد النصف[٢].

ولو كان له ابنان فمسألتهما من اثنين، فزد عليها مثل سهم منهما تكون ثلاثة، ولو كان له ثلاثة بنين فمسألتهم من ثلاثة فزد عليها سهماً واحداً، تكون أربعة.

ولو أوصى بنصيب بنت، وله بنت فمسألتها من اثنين فزد سهماً تكون ثلاثة، فللموصى له سهم منها[٣].

ولو أوصى وله بنتان بمثل نصيب إحداهما فمسألتهما من ثلاثة فزد سهماً تكون أربعة، فيكون واحد منها للموصى له ولو أوصى بنصيب أحد ورثته أعطى نصيب أقلهم نصيباً.

ولو أوصى بجزء معلوم كالربع، وغيره جعل الباقي من مسألة الوصية بعد إخراج الوصية كالسهام للورثة فإن كان منقسماً كالوصية بالربع،

---

(١) أي ثلث ماله إلا شيئاً.

(٢) أي إن أجاز الوارث الوصية وإلا ردت إلى الثلث.

(٣) وسهم للبنت وسهم لبيت المال.

والورثة ثلاثة بنين فذاك، وإن لم ينقسم فإن كان بين الباقي ومسألة الورثة موافقة كالوصية بالثلث والورثة أربعة بنين ضرب الوفق من مسألة الورثة[١] في مسألة الوصية، وإن لم تكن كالوصية بالثلث والورثة ثلاثة بنين ضربت المسألة[٢] في المسألة.

ولو أوصى لواحد أو أكثر بما يزيد على الثلث، فإن أجاز الورثة فلكل واحد ما سمي له، وقسم الباقي بين الورثة كما بينا من الطرق الأربعة وإن ردوا الزيادة قسم الثلث بينهم بنسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة.

فلو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله أبوان وابنان، فإن أجازوا فمسألة الوصية من ستة، والباقي واحد لا ينقسم على الورثة، ولا موافقة بينه وبين مسألة الورثة فتضرب مسألة الورثة في مسألة الوصية تبلغ ستة وثلاثين كان للورثة واحد تضربه في المضروب يكون اثني عشر، وإن ردوا قسمنا الثلث بينهما على خمسة لأن نصيبهما عند الإجارة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر والنسبة بينهم بالأخماس، فيطلب عدد الثلاثة خمس، فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر للموصى له بالنصف، واثنان للآخر، وعشرة لا تنقسم على الورثة، لكن توافق مسألتهم بالنصف، فتضرب ثلاثة في عشرة يكون ثلاثين فمنها تصح، فإن لم يتوافقا ضرب الكل في المسألة ومنها تصح وإن رد البعض صححت المسألة بتقدير إجازة الكل ثم بتقدير رد الكل، فإن

---

(١) وهو اثنان في مسألة الوصية وهي ثلاثة تبلغ ستة للموصى له اثنين ولكل واحد من البنتين واحد.

(٢) أي مسألة الوصية مثلاً أعني ثلاثة في المسألة أي في مسألة الورثة أعني ثلاثة أيضاً تبلغ تسعة للموصى له ثلاث ولكل واحد من البنين اثنان.

تماثلتا قسم إحداهما وإن تداخلتا فأكثرهما وإن توافقتا فالحاصل من ضرب وفق إحداهما في الأخرى وإن تباينتا فالحاصل من ضرب إحداهما في الأخرى، ويضبط التفاوت بين الحاصلين بتقديري الإجازة والرد فمجاز كل مجيز لمن أجاز له ومردود كل راد لنفسه.

المماثلة : أوصى لواحد بالثلث، ولآخر بثلث آخر، وله ابنان فعلى الإجازة من ستة وكذا على الرد والتفاوت باثنين.

المداخلة : أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالسدس وله ابنان فعلى الإجازة من ستة وعلى الرد من اثني عشر والتفاوت بأربعة.

الموافقة : أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله ابنان فعلى الإجازة من اثني عشر وعلى الرد من خمسة عشر والتفاوت يذكر بعد المباينة مشروحاً لقياس الكل عليه.

المباينة : أوصى لواحد بنصيب ابن وله ابن وبنت فعلى الإجازة من خمسة وعلى الرد من تسعة تضرب خمسة في تسعة وتقسم فبالإجازة له ثمانية عشر وبالرد خمسة عشر.

مثال آخر : أوصى لزيد بالربع، ولعمرو بالثمن وله ابن فبالإجازة من ثمانية وبالرد من تسعة نضرب ثمانية في تسعة ونقسمه فبالإجازة لزيد ثمانية عشر ولعمرو تسعة وبالرد ستة عشر ولعمرو ثمانية عدنا إلى صورة الموافقة نقول: بين اثني عشر وخمسة عشر موافقة بالثلث، فنضرب ثلث إحداهما في الأخرى يكون ستين لزيد على الإجازة ثلاثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد على الرد اثنا عشر، ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر فإن أجازا وصية زيد فقد سامحه كل بتسعة وإن أجازا وصية عمرو، فقد سامحه كل بستة، وإن أجاز

أحدهما الوصيتين، والآخر وصية زيد فلزيد ثلاثون ولعمـرو أربعـة عـشر وإن أجاز أحدهما الوصيتين والآخر وصية عمرو تم له عـشرون وإن أجـاز أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فهذا سامح زيداً بتسعة وذاك عمراً بستة.

* * * * *

فصل
[الرجوع عن الوصية]

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها وعن كل تبرع معلق بالموت دون المنجز في المرض ودون التدبير لفظاً[١]، ويحصل بقوله: نقضت الوصية أو أبطلتها أو رددتها أو رفعتها أو فسختها، أو رجعت عنها وبإنكارها بلا غرض، وبإزالة الملك عن الموصى به المعين دون المشاع[٢] بالبيع أو الهبة أو الإعتاق أو الإصداق وغيرها وبالرهن والهبة إن لم يقبض وبالعرض على البيع أو الهبة أو الرهن وبالتوكيل، وبالوصية بالإزالة، وبالكتابة والتدبير والإستيلاد، وتعليق العتق، وبالإقرار بأنه مغصوب أو معتق أو حر الأصل، وبطحن الحنطة وبذرها، وبهدم الدار بحيث يبطل اسمها، وبذبح الشاة أو طبخها، وبصبغ الثوب وقطعه قميصاً، وبالبناء أو الغراس في العرصة، وبعمارة تحدث في الموصى به ولو باباً، ولا يحصل بالاستخدام وبالنقل إلى بلد بعيد ولا بالتزويج والإجارة والختان والتعليم

---

(١) أي لا يحصل الرجوع عن التدبير باللفظ ويحصل الرجوع عنه بإزالة ملكه بنحو بيع وهبة.

(٢) أي الغير المعين كأن أوصى بثلث ماله، ثم تصرف في جميع ما يملكه بنحو البيع لم يكن رجوعاً وكذا لو هلك جميع ماله لأن الوصية تمليك مال عند الموت وثلث المال مطلقاً لا يختص بما يملكه عند الوصية كذا في الصغير بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل.

والإعارة والركوب واللبس والوطء والزراعة.

ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو اشتركا، ولو رد أحدهما كان الكل للآخر بخلاف ما لو قال: أوصيت بها لكما ورد أحدهما فإنه لا يكون للآخر إلا النصف، ولو قال: الذي أوصيت به لزيد أوصيت به لعمرو أو قال لعمرو: أوصيت لك بما أوصيت به لزيد، فرجوع ووصية لعمرو.

ولو أوصى ببيعه وصرفه إلى الفقراء ثم قال: بيعوه واصرفوه إلى الرقاب نصف، ولو أوصى بثلث ماله ثم تصرف في الكل ببيع أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعاً لأن الثلث لا يختص بالموجود بل يعم الموجود، والحادث عند الموت.

ولو أوصى بثلث ماله لزيد ثم بثلث ماله لعمرو، لم يكن رجوعاً فإن قبل أحدهما دون الآخر فله المسمى وإن قبلا اشتركا بخلاف ما لو أوصى لهما بالثلث فقبل أحدهما فقط فإنه لا يستحق إلا السدس.

* * * * *

كتاب الوصاية

ولها أركان:

الأول: الموصي، وله شروط: التكليف، والحرية إن كانت في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا ورد الودائع والعواري والغصوب والولاية الأصلية إن كانت في أمور الأطفال والمجانين، فلا تصح من الصبي والمجنون والرقيق ومن الأم والأخ والعم والوصي المطلق[١] وتصح من المأذون فيها.

الثاني: الوصي، وله شروط: التكليف والحرية، والإسلام والعدالة، وكفاية التصرف، وعدم التغافل والعداوة، فلا تصح الوصاية إلى الصبي والمجنون والرقيق، والمكاتب والمدبر والمستولدة، وإلى الكافر في حق الطفل المسلم وإلى الفاسق كالتوكيل في ماله وإلى العاجز عن التصرف لسفه أو هرم، وإلى المغفل وإلى عدو الطفل، ولو اجتمعت هذه الشروط وقت الوصاية دون الموت بطلت، ولو فقدت وقت الوصاية، واجتمعت عند الموت صحت.

فتصح الوصاية إلى مدبره وإلى مستولدته لحصول الحرية بموته، ولا يشترط البصر والذكورة، فتصح إلى الأعمى، ويوكل في التصرفات وإلى الأنثى وأم الطفل أولى من غيرها، وإذا فسق الوصي أو القيم بعد القبول بطلت ولايته، سواء كان الفسق بتعد في مال أو بسبب آخر، ولا تعود

---

(١) أي بأن لم يأذن له في الوصاية.

بالتوبة كالقاضي، وإذا فسق الأب أو الجد زالت ولايتهما فينتزع الحاكم مال الطفل والمجنون من أيديهما، وبالتوبة تعود ولايتهما، وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل لضرورة ولكن إذا وجب الضمان فطريق الوصي الدفع إلى الحاكم ثم القبض ليبرأ ولا يحتاج إليه الأب، بل يقبض من نفسه له.

وإذا تصرف الوصي أو القيم بعد العزل بطل، لكن لو ردّ المغصُوب أو العارية، أو الوديعة أو قضى الدين من جنسه لم ينقض، وإذا جن الوصي، أو أغمي عليه انعزل، ولا يعود ولياً بالإفاقة كالقاضي والقيم إذا جنّ الأب أو الجد لم ينعزل ولو اختلت كفاية الوصي بالضعف عن الكتابة والحساب، وساء تدبيره لكبر أو مرض ضم إليه القاضي من يعينه ويرشده، ولو عرض ذلك لقيم عزله.

ولا يجوز نصب الوصي على الأطفال والجد حي بصفة الولاية ولا على البالغين الرشيدين لأنه لا ولاية عليهم نعم يجوز لقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا ويقدم على الجد وغيره ولا يلزمهم تسليم التركة لتباع في الدين، بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم فإن امتنعوا فلهم الإلزام بتسليمها أو القضاء فلو مات ولم ينصب فأبوه أولى بقضاء الديون، وأمر الأطفال والحاكم بتنفيذ وصاياه.

الركن الثالث : الموصى فيه، وهو التصرفات المالية المباحة، فلا تصح بتزويج الأطفال ومماليكهم والتزوج لهم. ولا في المعصية كبناء كنيسة وكتبة التوراة والإنجيل.

الركن الرابع : الصيغة، بأن يقول: أوصيت إليك أو فوضت إليك، أو

أقمتك مقامي أو جعلتك وصيًّا ويشترط القبول باللفظ، وهل يقوم العمل مقامه[1] وجهان، ولا يعتد في حياة الموصي، ولا يعتبر الفور بعد الموت، ولو رد في حياته وقبل بعد موته صحت، ولو رد بعد الموت بطلت.

ويجوز فيها التعليق والتأقيت فلو قال: إذا مت فقد أوصيت إليك أو أوصيت إلى فلان، فإن لم يقبل أو تغير حاله فقد أوصيت إلى فلان، أو أوصيت إليك سنة أو إلى أن يبلغ ابني أو يقدم فلان أو قال لزوجته: أوصيت إليك أن تتزوجي صحت، وتأقتت ولو فصل وقال: أوصيت إليك في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا والتصرف في أموال الأطفال والقيام بمصالحهم فذاك، وإن اقتصر على قوله: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي أو جعلتك وصياً أو قال الحاكم جعلتك قيماً بطلت.

ولو قال أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر الأطفال ولم يذكر التصرف فله الحفظ دون التصرف وقيل له التصرف أيضاً[2] ولو عين له تصرفاً لا يتعداه.

ولو قال الحاكم: وليتك مال فلان يحفظ ولا يتصرف، ولو اعتقل لسانه فأوصى بالإشارة المفهمة أو الكتابة أو قرئ عليه كتابة الوصاية، فأشار برأسه أن نعم صحت كالأخرس.

ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً فإن كان في أمر ينفرد صاحب الحق بأخذه كالمظالم والودائع والغصوب والعواري والوصية المعينة والدين

---

(١) أي مقام القبول وجهان الأوجه قيام العمل مقام القبول خلافاً للسبكي.

(٢) وهو المعتمد، اعتماداً على العرف.

الذي في التركة من جنسه، فلكل منهما الانفراد، وإن كان في تفرقة الثلث وأمور الأطفال، فإن أثبت الاستقلال لكل واحد بأن قال: أوصيت إليكما أو إلى كل منكما أو قال: لكل واحد منهما أنت وصيي في كذا وأنتما وصياي، فلكل منهما الانفراد بالتصرف.

وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق أو لم يقبل فللآخر الانفراد، ولو أطلق أو شرط اجتماعهما في التصرف فلا انفراد لأحدهما، ولم ينفذ تصرفه ويضمن ما ينفق على الطفل وغيره، ولو مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو رد نصب الحاكم بدلاً منه والمراد من الاجتماع صدور التصرف من رأيهما لا تلفظهما بصيغ العقود معاً، ولا فرق بين أن يباشر أحدهما بإذن الآخر أو غيرهما بإذنهما، ولو فوض أحدهما إلى الآخر، وغاب فباع في غيبته بطل، ولو أناب الغائب أو القاضي عنه وانضم إلى الحاضر جاز، وصح تصرفه.

ولو قال أوصيت إلى زيد ثم قال: أوصيت إلى عمرو لم ينعزل زيد فإن قبلا اشتركا ولا انفراد لأحدهما وإن قبل أحدهما انفرد ولو قال لعمرو: ما أوصيت به إلى زيد فقد أوصيت به إليك فرجوع ولو أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفاً جاز ولا يصح تصرفه دون إذنه.

* * * * *

[فصل]

الوصاية جائزة. للموصي عزله متى شاء، وللوصي عـزل نفـسه إلا أن يتعين أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره.

وإذا خرج عن الوصاية بالعزل وغيره، وجب على الحاكم نصب قيم، وينفق الوصي على الطفل، وعلى مـن عليـه نفقتـه بـالمعروف وهـو تـرك الإسراف والتقتير، ويشتري له الخادم بالحاجة إن كان مثله يخدم عادة.

وإذا بلغ ونازع في أصل الإنفاق صدق الوصي بيمينه، ولو اتفقا علـى الإنفاق وقدره واختلفـا في الإسـراف وعدمـه روجـع إلى العـادة في نفقـة مثله، فإن زاد ضمن الزيادة وإلا فـلا شـيء عليـه؛ ولـو اختلفـا في القـدر فقال: أنفقت كل سنة مائة مثلاً وقال: بل خمسين، فإن احتمل مائة صـدق بيمينه وإلا فيضمن الزيادة.

ولو ادعى خيانة مطلقة بمقدار معين صدق الوصي بيمينه، ولو تنازعـا في تاريخ موت الموصي فقال كذا سنة، وزاد الوصـي فعليـه البينـة؛ ولـو ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ، فكذلك كالأب والجد.

ولو ادعى التلف بالغصب أو السرقة صدق بيمينه والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد البلوغ، وإذا بلـغ الـصبي مجنونـاً أو سـفيهاً اسـتمرت ولايـة الوصي.

ويجوز شهادة الوصي على الأطفال، ولا يجوز لهم بمال يكون وصـياً فيه وله أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته بمثله، ولـو كـان شـريكاً مـع الطفل لم يستقل بالقسمة وله دفع مال الطفل مضاربة إلى مـن يتـصرف في

البلد أو يسافر عند أمن الطريق.

ولو خاف من استيلاء ظالم على المال فله بذل شيء لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح، وقيم الحاكم كالوصي في كل ما ذكر، وإن كان مال اليتيم غائباً فولاية التصرف فيه لقاضي بلد اليتيم، ولا يجوز لقاضي بلد المال كما أن ولي المرأة قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد الرجل، حتى لو بعثت إلى قاضي بلد آخر ليزوجها ممن ببلده فزوج بطل، ولو باع مال الطفل فقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى نثبت وصايتك عند الحاكم فله ذلك.

ولو أوصى إلى رجل ببيع دار وإخراج كفنه من ثمنها فاستقرض الوصي دراهم، واشترى بها الكفن لم يكن له بيع الدار ويلزمه أداء القرض من ماله، ولو اشترى الكرباس[1] ونوى الشراء للميت فله بيع الدار وأداء القرض من ثمنها وإن لم ينوِ الميت بالشراء فكالاستقراض.

ولو دفع دراهم إلى آخر وقال: اجعل كفني منها لم يلزمه الشراء بعينها، بل يجوز أن يشتري مطلقاً، ويقضي ثمنه من تلك الدراهم، ولو أنفق على نافلته[2] الموسر من مال نفسه ليرجع فلا رجوع إلا أن تكون المصلحة أن لا يبيع ماله في الوقت فيرجع.

ولو دفع المريض كيساً إلى زوجته وقال: ادفعي كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل تنعزل بموته، ولو قال: ادفعي كذا بعد موتي فهو إيصاء لا تنعزل بموته، ولو قال في مرضه: خذوا ديني من الناس فهو إيصاء إلى غير

---

(١) الكِرْباس هو الثوب الخشن كما في المصباح.

(٢) النافلة ولد الولد.

معين فلا يصح، ولو قال: اصرفوا ثلثي إلى الفقراء فوصية لهم فينصب القاضي من يصرف إليهم.

ولو كان لزيد مال في يد عمرو فقال في المرض: ادفعه إلى فلان وفلان من ورثته فإن دفعه قبل موته فذاك وإن مات لم يجز الدفع لأنه ميراث، ولو أدى الوصي الوصية من مال نفسه ليرجع في التركة جاز إن كان وارثاً ويرجع وإلا فلا ولا يرجع والله أعلم.

* * * * *

كتاب الوديعة

الوديعة المال الموضوع عند غيره ليحفظه، يجب قبولها على من يثق ويقدر على حفظها، وأدائها إذا لم يكن ثم مثله لكن لا يلزمه مجاناً، ويستحب لم يثق ويقدر وثم مثله، ويحرم على من لا يثق ولا يقدر. ولها أركان:

الأول : **المودع** وشرطه: أن يكون جائز التصرف حراً فلو أودع صبي أو مجنون أو سفيه أو عبد مالاً لم يقبل، وإلا فيضمنه، ولا يزول إلا بالرد إلى وليهم وسيده، ولو أخذ من يدهم حسبة أي صوناً له لم يضمن.

الثاني : **المودَع** وشرطه شرط المودِع، فلو أودع عند صبي أو مجنون أو سفيه أو عبد فتلف عنده ولو بتفريط منه لم يضمن وإن أتلفه ضمن ويتعلق الضمان بمالهم وبرقبة العبد.

الثالث : **الوديعة** وشرطها أن تكون متمولاً، وإلا فلا ضمان بالتلف والإتلاف والاستعمال وغيرها كالسرقين والكلب المعلم وأن يكون محترماً وإلا فلا عصيان أيضاً كالزمر أو الطنبور والرباب والخمر غير المحترمة.

الرابع : **الصيغة** كأودعتك واستودعتك واستحفظتك وأنبتك في حفظه أو احفظه أو هو وديعة عندك، ولا يشترط القبول لفظاً بل يكفي القبض منقولاً كان أو عقاراً.

ولو وضع مالاً بين يدي آخر، ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع ولو قبض ضمن، ولو قال: أريد أن أودعك كذا ثم جاء به ووضعه وقال: هذا وديعة عندك أو احفظه فأخذه أو قال: قبلت أوضعه تمت الوديعة، حتى لو

تركه وذهب بعد ذهاب المالك ضمن وقبله فلا، ويكون رداً لها، وإن لم يأخذ ولم يتلفظ بالقبول لم يحصل الإيداع ولو تركه وذهب فلا ضمان، ويأثم إن ذهب بعد ذهاب المالك.

قال في العزيز والروضة في كتاب السرقة: ولو وضع ثوباً في المسجد وقال لآخر: احفظه، فقال: نعم أحفظه، فرقد المتحفظ، وقام القائل وتركه فسرق ضمن، كما لو ترك باب الدار مفتوحاً وقال لآخر: احفظه، فقبل وضيعها، ولو أغلق بابها وقال لآخر: احفظه، أو انظر إليه، فأهمله وسرق فلا ضمان.

وتنفسخ الوديعة بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وبعزل المودع أو المودِع، ويكون المال بعده في يده أمانة شرعية كالثوب يطيره الريح إلى داره فعليه وعلى الوارث الرد عند التمكن وإن لم يطالب، وضمن إن لم يفعل.

والوديعة مع الزوائد كلها أمانة لا يضمنها المودع إلا بالتعدي، وهو أنواع:

الأول: التقصير في الإحراز فلو أخر إحرازها مع التمكن أو وضعها في مضيعة أو في غير حرز مثلها ضمن لأن عند الإطلاق يجب وضعها في حرز مثلها، وهو أن يقطع السارق بسرقته منه.

ولو أودعه دراهم في البيت وقال: احفظها فيها فربطها في الكم مع إمكان الإحراز في الصندوق ضمن.

ولو وضعها في حرز مثلها أو في أحرز منه، ثم نقلها إلى حرز وهو حرز مثلها لم يضمن.

ولو أودعه إناء فأخذه ليحرزه فأصابه شيء وانكسر لم يضمن وإن

أصابه بفعله ضمن مخطئاً كان أو عامداً.

ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق مطلقاً فربطها في الكم وأمسكها باليد فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو مزرور وإن كان واسعاً أو غير مزرور ضمن، ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن إن أخذه غاصب وضمن إن سقط بغفلة أو نوم، ولو ربطها ولم يمسكها بيده نظر إلى الخيط أكان داخلاً أم خارجاً وسيأتي في النوع الثاني: ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت فإن كانت خفيفة لا يشعر بها عند السقوط ضمن، وإن كانت ثقيلة فلا ولو وضعها في كور عمامته، ولم يشد ضمن.

ولو أودعه كيساً من الدراهم في الطريق فأخذه القطاع، فإن تحفظ في محل يحفظ مثله في مثل ذلك الوقت عادة ككفه أو وسطه أو بين رجليه فلا ضمان، وإن خالف والعادة في مثل ذلك الوقت الحفظ في اليد فترك في الجيب أو الوسط ضمن.

ولو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني احفظه لئلا يخرج فقبل وكان ينظره فخرج في بعض غفلاته لم يضمن لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وإذا سرقت الثياب من مسلخ الحمام والحمامي جالس مستيقظ لم يضمن وإن قام أو نام ولا نائب له ثم ضمن ولا يجب إلا بالاستحفاظ والقبول وربط الدابة في الخان كوضع الثياب في الحمام.

الثاني: المخالفة في الحفظ، فإذا أمره به على وجه مخصوص فعدل إلى آخر وتلف فإن كان التلف بالجهة المعدول إليها ضمن، وإن كان بسبب آخر فلا فلو أودعه مالاً في صندوق وقال: لا ترقد عليه فرقد عليه وانكسر رأسه بالثقل، وتلف ما فيه ضمن وإن لم ينكسر فإن كان في بيت محرز وأخذه اللص من رأسه أو جنبه فلا ضمان، وإن كان في صحراء فإن

أخذه من جانب ولم يرقد عليه لرقد هناك ضمن، وإن أخذه من رأسه أو من جانب آخر فلا.

ولو قال: لا تقفل عليه فأقفل أو إلا قفلاً فأقفل قفلين أولا تقفل باب البيت فأقفل فلا ضمان، ولو قال ادفنه في البيت ولا تبن عليه فبنى، فهو كما لو قال: لا ترقد فرقد.

ولو أودعه دراهم وقال: اربطها في كمك فأمسك بيده وضاع، فإن أخذها غاصِب فلا ضمان لأن اليد أحرز والحالة هذه وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن لأن الربط أحرز والحالة ما ذكرت، ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه لم يضمن إلا إذا كان واسعاً غير مزرور وبالعكس يضمن، ولو ربطها في الكم لم يلزمه الإمساك باليد، ثم إن جعل الخيط خارج الكم فأخذها الطرار[1] ضمن، وإن ضاعت بالاسترسال أو انحلال العقد لم يضمن إن أحاط في الربط، وإن جعل الخيط داخله انعكس الحكم فإن أخذها الطرار لم يضمن وإن استرسل ضمن، وهذا هو التفصيل المحال عليه في النوع الأول.

ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فنقلها إلى بيت آخر وأحدهم أمنع جداراً والثاني أدون منه في المنعة لكنه بعيد من الشارع فعلى هذا التفصيل.

ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق وقال احفظها في البيت وجب أن يمضي في الحال إلى بيته فإن أخر بلا عذر ضمن وإن أودعها في البيت وقال: احفظها فيه فربطها في الكم، وخرج بها ضمن وإن شدها في عضده

---

(١) أي القاطع.

وخرج، فإن كان الشد يلي الأضلاع لم يضمن، وإن كان من الجانب الآخر ضمن.

ولو أودعه في البيت، ولم يقل شيئاً فهل يجوز الخروج بها أم لا نظر إلى العادة في مثله.

ولو عين للوديعة مكاناً وقال: احفظها في هذا البيت أو الدار أو المحلة ولم ينه عن النقل فنقلها إلى الأدون في الحرارة ضمن.

وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها، وإن نقلها إلى مثل الأول لم يضمن إلا إن تلف بسبب النقل كانهدام الدار المنقول إليه، فيضمن، والسرقة والغصب من الثاني كالانهدام لا كالموت، وإن نهاه عن النقل فقال: احفظ فيه ولا تنقل فإن نقل بلا ضرورة ضمن، وإن كان الثاني أحرز، وأي نقل لضرورة غارة أو حرق أو غرق أو غلبة لصوص لم يضمن إن كان الثاني حرزاً لمثلها إلا إذا لم يجد إلا دونه فلا يضمن أيضاً، ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن.

ولو قال: لا تنقل وإن حدثت ضرورة، فإن نقل لم يضمن وإن ترك فكذلك، وإن نقل وقال نقلت للضرورة وتلفت وأنكرهما المالك، فإن عرف هناك ما يدعيه صدق باليمين في التلف، وإلا طولب بالبينة ثم صدق باليمين فإن لم تكن بينة فالقول للمالك في نفي المدعي، وهذا كله إذا كان البيت أو الدار المعينة للمودع ملكاً أو إجارة أو إعارة، فإن كان للمالك هكذا لم يجز إخراجها إلا لضرورة.

ولو نقل الوديعة من ظرف إلى ظرف كمن خريطة إلى خريطة أو

صندوق، فإن لم يجرِ فتح قفل ولا فض[1] ختم ولا خلط ولا تعيين المالك ظرفاً فلا ضمان كانت الظروف للمالك أو المودع، فإن جرى شيء من ذلك فالفتح والفض والخلط مضمن.

وإن عين ظرفاً فإن كانت الظروف لمالكها لم يضمن إلا إذا كان النقل إلى الأدون وإن كانت للمودع فكالبيوت بلا فرق.

ولو قال احفظ في هذا البيت، ولا تدخل إليها أحداً، ولا تستعن على حفظها بأحد، فخالف، فإن تلفت بالمخالفة بأن سرقها المدخل أو المستعان به ضمن، وإن سرق غيره أو وقع حريق لم يضمن.

ولو أودعه خاتماً وقال: اجعله في البنصر: فجعله في الخنصر، فإن كان لا يدخل إلى أصل البنصر لم يضمن، وإن كان ينتهي يضمن وإن قال اجعله في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن إلا أن ينكسر لغلطها أو جعله في الأنملة العليا[2].

وإن أودعه مطلقاً فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن، وإن جعله في الخنصر فكذلك إن قصد الحفظ لا الاستعمال، وغير الخنصر أيضاً في حقها كالخنصر في حقه.

ولو أودعه شيئاً وقال لا تخبر به أحداً فأخبر فسرقه المخبر أو مخبر المخبر ضمن وإن تلف بسبب آخر لم يضمن قال العبادي: ولو سأله رجل والحالة هذه فقال: هل عندك لفلان وديعة فأخبر ضمن.

الثالث: الخلط ولو خلط الوديعة بمال نفسه أو بمال المالك وارتفع

---

(١) الفض الكسر.

(٢) أي من البنصر.

التميز ضمن، ولو خلط الدراهم بالدنانير لم يضمن إلا أن ينقص فيلزمه النقص.

ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهماً ثم رد مثله إليها لم يبرأ، ولا يملكه المالك إلا بالقبض، ثم إن لم يتميز المردود عن الباقي صار الكل مضموناً، وإن تميز فالباقي غير مضمون وإن لم ينفق الدرهم ورده بعينه لم يبرأ منه ولا يصير الباقي مضموناً عليه تميز ذلك الدرهم عن الباقي أو لم يتميز، حتى لو كانت الجملة عشرة فتلفت لم يضمن إلا درهماً، ولو تلفت خمسة لم يضمن إلا نصف درهم هذا إذا لم يكن عليها ختم ولا قفل، فإن كان فيضمن الجميع وإن كان مشدوداً فسيأتي في النوع الخامس.

ولو أتلف بعض الوديعة، ولم يكن متصلاً بالباقي كأحد ثوبين لم يضمن إلا المتلف، وإن كان متصلاً كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة، فإن تعمد ضمن الكل وإن أخطأ فالمتلف فقط.

الرابع: التضييع فإن نسي الوديعة وضاعت ضمن، ولو رعى البقار البقرات في مهلكة ضمن، ولو ترك واحدة في الطريق قصداً أو نسياناً ضمن، ولو وقعت واحدة في حفرة لزمه إخراجها، فإن لم يشعر فذهب ثم علم فعاودته ثم هلكت ضمن[1].

ولو أعلم بالوديعة من يصادر المالك ضمن، ولو أعلمه غير المودع لم يضمن.

ولو أعلم المودع اللصوص بها فإن عين الموضع لهم ضمن، وإن لم

---

(١) يعني ذهب ثم علم فعاد ثم هلكت فقوله فعاودته فيه إسناد الفعل إلى السبب يعني أرجعت البقرة البقار إليها أي رجع هو بسببها ثم هلكت ضمن.

يعين فلا.

ولو أخذ الظالم الوديعة قهراً فلا ضمان على المودع كما لو سرقت ولو أكرهه حتى سلمها بنفسه ضمن والقرار على الظالم، ومهما طالبه الظالم لزمه الدفع بالإنكار والإخفاء ما قدر، فإن ترك مع القدرة ضمن، فإن خلفه جاز له الحلف كاذباً ويلزمه الكفارة ولا رجوع إذا لم يشرطه، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق أو العتاق، فيكون تخييراً بين الحلف، وبين الاعتراف والتسليم، فإن اعترف وسلمه ضمن، وإن حلفه بالطلاق طلقت زوجته، ولو أخذه اللصوص في الطريق وقالوا لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أن لا تخبر بنا أحداً فأخبر لم تطلق لأنه إكراه، وليس بتخيير.

ولو نادى السلطان في البلد من لفلان عنده وديعة، فلم يحمل إلي أو لم يعلم بها فعل به كذا وكذا فحمل المودع إليه أو أعلم بها خوفاً ضمن، ولو سأل السلطان المودع هل لفلان عندك وديعة فقال: نعم ضمن إذا علم من حاله أنه يأخذ.

ولو أبضع[1] إلى آخر فنام فضاع فإن نام بعيداً من الرحل وقد تفرق أهل الرفقة ضمن، وإلا فلا يضمن.

ولو أودع مفتاح حانوته فجاء شريك المالك فدفعه المودع إليه فذهب الشريك، وأخذ المتاع كله لم يجب على الدافع إلا قيمة المفتاح، ولو دفعه إلى أجنبي وقال: اذهب واسرق من ذلك الحانوت، فذهب وسرق فكذلك لأنه لم يلتزم حفظ المتاع، ولو التزم حفظ الدكان وسلم المفتاح

(١) الإبضاع دفع مال إلى آخر ليتجر فيه مجاناً.

فسرق ضمن المتاع والمفتاح.

وإذا وقع الحريق في الخزانة فبادر إلى الخلاص، وقدم أمتعته على الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا الودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله.

ولو أخر الوصي أو القيم ولم يبع أوراق الفرصاد حتى مضى وقتها ضمن وليس من التعدي أن يؤخر البيع لتوقع زيادة فيتفق رخص.

الخامس : الانتفاع والاستعمال، فلو لبس الوديعة أو ركب عليها بغير عذر ضمن وبعذر لدفع الدود والسقي والرعي لا يضمن إلا أن ينقاد بلا ركوب.

ولو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته أو الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة ليركبها فلم يفعل ضمن، لأن الإخراج بهذا القصد خيانة، ولو نوى الأخذ لنفسه، ولم يأخذ أو نوى أن لا يرد إلى المالك بعد طلبه لم يضمن، بخلاف الأخذ في الابتداء بهذه النية، أو بقصد الخيانة.

ولو كان في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذه ثم بدا له لم يضمن، ولو كان الصندوق مقفلاً ففتحه أو الكيس مختوماً ففضه ولم يأخذ ما فيه ضمن، ولو خرق تحت الختم ضمن وفوقه لم يضمن إلا الخرق.

ولو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه ضمن، ولو حل الوكاء عن الكيس فإن كان مع الختم ضمن قطعاً، وإن كان دونه فإن شد به كتماً أو علامة كالختم فكالختم وإن شد لئلا ينتشر كرزمة الثياب وغيرها فلا ضمان، ويعرف ذلك بأن يكون قريب التناول ولو عد الدراهم أو وزنها أو زرع الثياب ليعرف طولها لم يضمن، لأن الشرع ورد به في اللقطة: وهي أمانة شرعية وهذه أولى.

ولو أودع شاة فجز صوفها أو وسمها أو قطع أذنها ضمنها، وإن حلب لبنها لم يضمنها وضمن اللبن كما لو أخذ حملاً من ظهر دابة غيره فإنه يضمن الحمل دون الدابة، ولو أودعه كتاباً فقرأ منه ضمن لأن القراءة انتفاع.

وإذا صارت الوديعة مضمونة بانتفاع أو غيره ومضت مدة لمثلها أجرة لزمته، ولو ترك الخيانة وردها إلى مكانها لم يبرأ ولم تعد أمانته ولا يقبل قوله في الرد وفي التلف خلاف كالغاصب[١].

ولو ردها إلى مالكها ثم أودعه ثانياً أو لم يردها ولكن ائتمنه ثانياً بأن قال استأمنتك، أو أبرأتك من الضمان أو أودعتكها أو أذنتك في حفظها برئ وعاد أميناً، ولو قال: أولاً أودعتك فإن خنت، ثم تركت الخيانة عدت أميناً لي فخان، ثم ترك لم يعد أميناً.

السادس: التقصير في دفع المهلكات، فلو وقع الحريق في الدار أو الجوار فترك الوديعة حتى احترقت ضمن، وإن نهاه المالك عن النقل، وكذا لو أشرفت الدار على الانهدام عليها، فلم ينقلها.

ولو أودعه دابة، فلها أحكام الأول العلف والسقي، فإن أمره بهما فامتنع حتى مضت مدة بموت مثلها دخلت في ضمانه، فإن ماتت ضمنها وإن نقصت ضمن النقص، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات.

وإن ماتت قبل مضي هذه المدة لم يضمن إن لم يكن بها جوع وعطش سابق، وإن كان وهو عالم به ضمن القسط[٢]، وإن كان جاهلاً فلا شيء

---

(١) الأصح أنه يقبل قول المودع الخائن والغاصب في التلف ويضمنان البدل.

(٢) والمعتمد أنه لم يضمن الجميع كما في حمل الزيادة على البهيمة المكتراة =

عليه ولو نهاه عن العلف والسقي فضيعها عصى ولم يضمن، وكان النهي لعلة كالقولنج والتخمة فعلفها قبل زوالها ضمن، ولو لم يأمره ولم ينه لزماه.

ولا يلزمه العلف من ماله كما لو أمره به فإن دفعه إليه في الصورتين فذاك وإلا فإن قال اعلفها من مالك فعلف رجع شرط الرجوع أو أطلق، وإن شرط التبرع لم يرجع، وإن لم يقل من مالك بل أطلق راجعه أو وكيله ليستردها أو يعلفها فإن لم يظفر رفع إلى الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزءاً منها أو يؤجرها.

والقول في تفاريعه كما سبق في هرب الجمال، وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوها، فإن لم يفعل ولم تعلف حتى ماتت ضمن، وإذا علفها يجب أن يعلف قدراً لولاه لهلكت أو تعيبت، ولا يجب أن يسمنها نعم لو كانت سمينة معتدلة فهل يجب أن يعلفها قدراً يبقى عليها ذلك وجهان[1].

الأول: الموضع فإن حفظها وعلفها وسقاها حيث يحفظ ويعلف، ويسقي دوابه من داره أو اصطبله فقد وفى بالحفظ، وإن أخرجها وكان يفعل ذلك بدوابه لضيق وغيره فلا ضمان، وإن كان لا يفعل ذلك بدوابه بل يسع موضع دوابه الوديعة أيضاً، فإن كان في الإخراج خوف ضمن، وإن لم يكن فلا.

الثاني: المتولي بالحفظ والعلف والسقي، فإن تولى بنفسه أو رقيقه أو غلامه وحضر هناك أيضاً فذاك، وإن بعثها على يد رقيقه أو غلامه،

ولم يكن معها مالكها.

(١) المذكور في التحفة أنه لا يجب وهو المعتمد.

وأخرجها من يده فإن كان الرقيق أو الغلام أميناً والطريق آمناً والموضع المبعوث إليه حرزاً فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان.

ولو ركبها في السقي أو الرعي ضمن إلا أن لا تنقاد إلا به والعبد المودع كالبهيمة في الأحوال المذكورة، ولو دفع دابة في ظلمة ليسقيها فضاعت في الظلمة لم يضمن إن لم يفارقها.

ويجب نشر ثياب الصوف وعرضها على الريح لدفع الدود بل يلزمه اللبس إذا لم يندفع إلا به، فإن لم يفعل وفسدت ضمن أمره المالك أو سكت فإن نهاه فامتنع كره ولم يضمن.

ولو كان في صندوق مقفل ففتح للنشر والعرض لم يضمن، ولو لم يعلم المودع أنها ثياب بأن كان في صندوق أو كيس مشدود. ولم يعلمه المالك فلا ضمان، ولو كان أرزاً أو حنطة يقع فيه السوس[1] يلزمه الدفع فإن تعذر باع بإذن الحاكم، فإن لم يجد فبالإشهاد.

السابع : الإيداع عند غيره بلا عذر فلو أودع عند غيره، وأزال يده ونظر عنها ضمن سواء كان الإيداع عند عبده أو زوجته أو ابنه، أو أجنبي أو قاض.

ولو استعان بغيره في حملها إلى الحرز، ولم يزل يده ونظره ولم يكن منهياً عنه أو كانت خزانته، وخزانة ابنه أو أبيه واحدة فدفعها إليه ليضعها فيها أو أراد الخروج إلى الحاجات فاستحفظ من يثق به من مُتَّصِلِيْه[2] وكان يلاحظ المخزن في عوداته لم يضمن، لأن العادة جارية بالاستعانة في مثله

---

(١) هو دود في الطعام والصوف.

(٢) أي من جاره المتصل داره بداره.

كفي سقي الدابة وعلفها.

ولو كان منهياً عن الاستعانة أو الاستحفاظ ضمن، ولو كان المخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها وكان لا يلاحظه ضمن.

ولو أراد سفراً فيردها إلى مالكها، أو وكيله فإن تعذر فإلى القاضي، فإن لم يجد أو إلا غير أمين فإلى أمين[١]، فإن ترك الترتيب ودفع إلى الحاكم مع القدرة على المالك أو الوكيل أو إلى الأمين مع القدرة على الحاكم ضمن، والجائر كالمعدوم.

ولو دفن الوديعة عند السفر ضمن إن دفن في غير حرز لتبعيد الأوهام، أو في حرز ونسي أو لم يعلم أميناً بها أو أعلم حيث لا يجوز الإيداع عنده لوجد أن المالك أو الوكيل أو الحاكم أو حيث جاز، ولم يكن الأمين هناك.

ولو أودع مالاً مدفوناً فلم يجعل المودع عليه علامة فنسي ضمن وإن نسيه المالك أيضاً وكما يجوز الإيداع بعذر السفر يجوز بسائر الأعذار كخوف الغرق والحرق والغارة وإشراف الحرز على الخراب، مع فقد حرز آخر ينقلها إليه.

الثامن : المسافرة بها، فإذا أودع حاضراً فأراد أن يسافر بها لم يجز، فإن فعل ضمن، وإن أمن الطريق وقصر السفر.

ولو سافر بها بعذر كالجلاء[٢] أو وقوع حرق أو غرق أو غارة أو فتنة

---

(١) لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي قال شيخ الإسلام أوجههما اللزوم.

(٢) الجلاء الخروج عن الوطن والبلد.

فلا ضمان إن عجز عن المالك والوكيل، والحاكم والأمين ويلزمه المسافرة بها والحالة هذه وإلا فمضيع ضامن.

ولو عزم على السفر وقت السلامة وعجز عن المالك والوكيل والحاكم والأمين فسافر بها لم يضمن إن أمن الطريق، وإلا فيضمنه وإذا كان الطريق آمناً فحدث الخوف أقام.

ولو هجم قطاع الطريق فألقى المال في مضيعة إخفاء له ضمن، ولو ألقاه في الصحراء أو دفنه تحت التراب فكذلك.

ولو أودع مسافراً في السفر فله أن يستصحبها إلى حيث يريد إن كان موضع الإيداع مخوفاً، ولو كان آمناً وباقيه غير آمن لم ينقلها عن المأمن، وإن نقل ضمن.

ولو أقام ثم سافر فله الاستصحاب ثانياً إلا إذا دلت القرينة على أنه أراد إقرارها بالبلد.

ولو أودعها منتجعاً[1] فانتجع بها حيث يريد لم يضمن، ولو أودعه فرساً في السفر فركبه في الطريق، فإن لم يكن حفظه بغير الركوب، ولم يزد على قدر الحفظ لم يضمن والقول قوله بيمينه في ذلك، وإن أمكن أو زاد ضمن.

ولو أودعه في قرية فانتقل إلى قرية أخرى بينهما مسافة القصر، أو ما يسمى سفراً ونقل الوديعة ضمن، وإن لم يسم سفراً، فإن كان في الطريق أو في الثانية خوف أو لحملها مؤنة أو الأولى أحرز لحصانتها أو انضباط

---

(١) في الصحاح النجعة بالضم طلب الكلأ في موضعه والمنتجع المنزل في طلب الكلأ.

أهلـها، أو لكثـرتهم أو لمـسكنه أو مـسكن أقاربـه، فكـذلك، وإلا فـلا ضمان، وحيث منعنا النقـل فـذاك إذا لم يكـن ضـرورة، فـإن كانـت فهـو كالمسافرة لعذر، يجب الرد على المالك أو وكيله ثم الحاكم الأمين، فـإن لم يجد لزمه المسافرة بها.

وإذا أراد الانتقال بلا ضرورة فالحكم كمـا لـو أراد المـسافرة بهـا بـلا عذر فيضمن إن نقلها، وإن أمن الطريق وقصر السفر والنقل من محلـة إلى محلة، ومن دار إلى دار كالنقل من قرية إلى قرية متصلي العمارة فإن كانت الأولى أحرز ضمن، وإلا فلا، ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان.

التاسع: ترك الإيصاء، فإذا مرض مرضاً مخوفاً، أو حبس ليقتل لزمـه الإيصاء بها، فإن ترك ضمن إلا إذا مات فجأة أو قتل غيلة، فإنه لا يضمن والمراد بالإيصاء الإعلام بها والأمر بردها وله شروط:

الأول: العجز عـن المالـك أو وكيلـه لغيبـة أو حـبس، وإلا فيـضمن بالإيصاء.

الثاني: أن يوصي إلى أمين فإن أوصى إلى فاسق ضمن.

الثالث: العجز عن القاضي، فإن قدر عليه وأوصـى إلى أمـين ضـمن ولو عجز عن القاضي جاز أن يوصي إلى وارثه الأمين، ومن جاز الإيـصاء إليه، والحالة هذه جاز الإيداع عنده أيضاً.

الرابع: أن يميز الوديعة عن غيرها بالإشارة إلى عينها أو بيـان جنـسها وصفاتها، فلو قال: لفلان عندي وديعـة لم يكـف، ولـو قـال: لـه عنـدك ثوب، فإن لم يوجد في تركته ثوب أو وجدت أثـواب ضـمن، وإن وجـد ثوب واحد لم يتعين لحقه ولم ينزل عليه فيضمن.

ولو ميزها عن غيرها، فإن لم يوجد في التركة عين بتلك الصفات فلا ضمان، ويحمل على التلف قبل الوصية بغير علمه، وإن وجدت فإن كانت واحدة سلمت إليه وإن زادت فلا وضمن وحيث وجب الضمان، وجب في التركة ويضارب المودع مع غرماء الميت بها أو ببدلها.

ولو جد في التركة كيس مكتوب عليه أنه وديعة فلان، أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة لم يلزم الورثة التسليم بهذا بل بإقرارهم أو بإقرار مورثهم أو وصيته، أو بالبينة ولو لم يوصِ ومات وقال المالك إنه قصر وقال الوارث: لعلها تلفت قبل وقت الإيصاء فيصدق المالك على نفي العلم بالتلف عملاً بالأصل.

العاشر: الجحود بعد الطلب، فإن طلبها المالك وجحد ضمن ولو قال: غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك، ولو لم يطلبها لكن قال: لي عندك وديعة فأنكر أو سكت لم يضمن[1].

ولو ادعى وديعة على آخر فأنكر صدق بيمينه، فإن أقام المدعي بينة على الإيداع أو اعتراف المنكر بعده، وادعى الرد أو التلف قبل الجحود، فإن أنكر أصل الإيداع لم يصدق في دعوى الرد لظهور خيانته، ويصدق في التلف كالغاصب، ويضمن وتسمع بينته على الرد أو التلف حتى لو قامت على الرد أو التلف قبل الجحود سقطت المطالبة، وإن قامت على التلف بعده ضمن.

ولو أنكر أصل الإيداع عند أبيه ثم قال غلطت، وتلفت في يده في حياته قبل، ولا ضمان وإن لم ينكر أصل الإيداع، بل قال: لا يلزمني

---

(١) لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

تسليم شيء إليك ومالك عندي شيء أو وديعة صدق في الرد أو التلف فإن اعترف ببقائها يوم الجحود، لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة.

وإن ادعى التلف صدق بيمينه، ويضمن ولو طالبه بالرد فادعى الهلاك بسبب خفي كالسرقة والغصب، والسقوط منه صدق بيمينه، وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحرق أو الغرق أو الغارة، فإن لم يعرف ذلك هناك لم يقبل إلا ببينة، وإن عرف فإن عرف عموماً صدق بلا يمين، وبلا عموم صدق باليمين، وإن لم يذكر سبباً صدق بيمينه، ولا يكلف ببيان السبب، وإذا نكل حلف المالك على نفي العلم، واستحق.

الحادي عشر: التأخير في الرد بلا عذر، فإن كانت الوديعة باقية وطلبها المالك لزمه الرد أي التخلية بين المالك وبينها لا المباشرة وتحمل المؤنة فإن أخر بلا عذر ضمن، وإن كان بعذر يعسر قطعه، أو يكره بأن طالبه في جنح الليل، وهي في خزانة لا يتأتى فتحها في الوقت أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء حاجة أو حمام أو طعام أو ملازماً لغريم يخاف هربه، أو منتظراً لانقطاع المطر والوديعة في البيت ليرجع إليه، وما أشبه ذلك، فله التأخير، ولو تلفت في تلك الحالة لم يضمن.

ولو قال: لا أدفع حتى نشهد سبق هذا في كتاب الوكالة ويشترط: أن يكون المردود عليه أهلاً للقبض فلو رد على السفيه المحجور، أو وضع في يد النائم لم يبرأ حتى يستيقظ والسكران المتعدي كالصاحي وغيره كالنائم.

ولو قال المالك: ردها على وكيلي فلان، فطلب الوكيل فلم يرد فهو كما لو طلب المالك، فلم يرد لكن له التأخير ليشهد المدفوع إليه على

القبض، وإن لم يطلب الوكيل فإن لم يتمكن من الرد لم يضمن وإن تمكن ضمن، وكذا الأمانات الشرعية[١] كالثوب يقع في داره والضالة يجدها، ويعرف مالكها وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه، ولم يجز الحاكم بالرد.

ولو قال: رد وديعتي على من قدرت عليه من وكلائي، ولا تؤخر وقدر على الرد على بعضهم، وأخر ليرد على غيره ضمن وعصى بالتأخير، ولو لم يقل ولا تؤخر ضمن وفي العصيان وجهان[٢].

ولو قال: ردها على من شئت منهم، فلم يرد على واحد ليرد على آخر لم يعص، وفي الضمان وجهان[٣].

وإذا مات المالك، ولم تعلم الورثة بالوديعة لزمه الرد عليهم أي الإعلام بها والتخلية فإن لم يجدهم فعلى الحاكم حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد ضمن؛ وإن علموا فلا يجب الرد حتى يطالبوا، ولو طالبوا بها فامتنع ليتفحص هل في التركة وصية ضمن.

ولو قال: رددتها على المالك أو تلفت في حياته أو بعد موته، وقبل التمكن من الرد صدق بيمينه.

ولو قال: رددتهما عليك صدق الوارث ولو ادعى ابن المالك موت أبيه، وعلم المودع، وطلب الوديعة فله تحليف المودع على نفي العلم به، فإن نكل حلف وأخذ.

---

(١) لأن الأمانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب.

(٢) قال في شرح الروض: وعدم العصيان ظاهر لأن الأمر لا يقتضي الفور.

(٣) قال الأذرعي أشبههما المنع.

ولو مات المودع فعلى وارثه الرد أي الإعلام والتخلية إن علم مالكها فإن تمكن ولم يرد ضمن، وإن لم يعلم مالكها لم يجب تعريفها وإشهارها، ولو كان المالك غائباً فإلى وكيله ثم إلى الحاكم، فإن أمر الحاكم بحفظها فهو استحفاظ جديد.

ولو قال الوارث: رد عليك مورثي أو تلفت في يده أو في يدي قبل التمكن صدق بيمينه.

ولو قال: رددتها عليك صدق المالك وجنون كل واحد من المالك والمودع كموته.

ولو أقر المالك بالوديعة لثالث فهو كما لو مات المالك، فإن تمكن من الرد على المقر ولم يرد ضمن.

ولو أودعه قَبالة[١] وقال: لا تدفعها إلى فلان حتى يعطيك ديناراً فدفعها قبل أن يعطيه، فعليه قيمة القبالة، وهي قيمة الكاغد، وأجرة الوراق.

ولو بعث رسولاً إلى حانوته ودفع إليه خاتمه آية وعلامة، وقال: رده إلي إذا قبضت المأمور فقبض، ولم يرد الخاتم ووضعه في حرز لم يضمن، لأنه ليس على المودع الرد بل التخلية.

ولو أودع جماعة مالاً وذكروا أنه مشترك بينهم فجاء بعضهم يطلبه، لم يكن له القسمة ولا تسليم الجميع إليه بل يرفع إلى الحاكم ليقسم ويدفع إليه نصيبه.

---

(١) أي ورقة مكتوب فيها الحق المقر به.

خاتمة

لو أدعى رد الوديعة على من ائتمنه صدق بيمينه، ولو ادعى الرد على غير من ائتمنه لم يصدق إلا ببينة.

ولو ادعى المودع على المالك أنك رفعت الوديعة من الصندوق لم يقبل قوله، بخلاف ما لو ادعى الرد عليه، فإنه يقبل لأنه يدعي فعل نفسه وفي الأول فعل المالك.

ولو ادعى المودع الرد أو الهلاك، ومات قبل الحلف، فللوارث أن يحلف إن علم أو غلب على ظنه صدقه، وإن غلب كذبه فلا، وإن استوى الظنان فوجهان.

ولو ادعى الملتقط أو من وقع الثوب في داره الرد لم يقبل إلا ببينة، ولو أراد سفراً فأودعها أميناً فادعى الأمين تلفها صدق بيمينه.

وإن ادعى الرد؛ فإن ادعاه على المودع صدق بيمينه، وإن ادعاه على المالك، لم يصدق إلا ببينة.

ولو قال المالك: إذا سافرت فاجعلها عند فلان، ففعل فالحكم بالعكس إن ادعى الرد على المالك صدق بيمينه، وإن ادعاه على المودع لم يصدق إلا ببينة.

ولو قال للمالك: أودعتها عند فلان بإذنك، فأنكر الإذن صدق بيمينه، فإذا حلف، فإن كان فلان مقراً بالقبض وهي باقية ردها، وإن كانت تالفة غرم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم على الآخر، وإن كان منكراً صدق بيمينه واختص الغرم بالمودع.

ولو صدق في الإذن وأنكر الدفع صدق بيمينه، ولو صدق فلان المودع في الدفع وقال: تلفت في يدي لم يقبل على المالك، بل يحلف المالك، ويغرم المودع.

ولو صدق في الإذن والدفع معاً وفلان منكر، فلا ضمان على المودع، لأن الإشهاد عليه في الدفع والإيداع ليس بواجب، ولو اتفقوا على الدفع إلى فلان وادعى فلان التلف أو ردها إلى المالك صدق بيمينه.

ولو قال للمودع: أودعها أميناً ولم يعينه فادعى الأمين التلف عنده صدق وإن ادعى الرد على المالك صدق المالك.

ولو كان مال في يده فجاء اثنان وادعى كل أنه أودعه، فإن كذبهما وقال المال لي صدق بيمينين، وإن أقر لأحدهما معيناً يعطيه، ويحلف للآخر فإن نكل حلف المدعي وغرمه القيمة.

ولو أقر لهما فهو كمال في يد شخص يتداعيانه، فإن حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع المودع، وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما.

ولو قال هو لأحدكما وقد نسيته، فإن صدقاه فلا خصومة لهما معه، وإنما الخصومة بينهما فإن اصطلحا على شيء فذاك، وإلا فيجعل كأنه في أيديهما يتداعيانه، فإن أقام كل بينة تعارضتا وإن نكلا أو حلفا وقف بينهما وإن كذباه وادعيا علمه صدق بيمين واحدة على نفي العلم فإذا حلف يكون كما لو صدقاه وإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما ويغرم المودع قيمته وقسمت بينهما أيضاً، ولو أقام أحدهما بينة أن العين كلها له سلمت إليه، والقيمة المأخوذة إلى المودع، وإن لم تكن بينة ونكل الآخر وحلف المدعي استحق العين، ورد نصف القيمة الذي

أخذه، ولا يرد الناكل[١] وقيل: لا يرد الناكل في صورة البينة أيضاً[٢].

ولو قال لا أدري أهو لكما أم أحدكما أم لغيركما وادعيا علمه فحلف على النفي ترك في يده حتى تقوم بينة، وليس لأحدهما تحليف الآخر، لأنه لم يثبت لواحد منهما يد، ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة.

ولو ادعى اثنان غصب مال في يد آخر كل يقول غصبته مني، فقال: غصبته من أحدكما ولا أعرفه حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه، فإذا حلف لأحدهما تعين المغصوب للثاني، ولو قال لأحدهما، ليس لك كان إقراراً للثاني.

ولو قال: خذ هذه الصرة وديعة فأخذها وقال لغلامه: ضعها في موضع فوضعها في موضع لم يعرفه السيد ضمن، ولو اختلفا فقال المودع: كانت دراهم وقال المالك: بل دنانير صدق المودع بيمينه لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة.

تذنيب

ولو آجر الوديعة بإذن مالكها، وانقضت المدة تعود إلى يد المودع وديعة بخلاف الوكيل بالإجارة، فإنه لا يعود إليه.

ولو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه المماطل، فأخذ وأودعه فرده

---

(١) لأنه استحقه بيمينه على المودع أو بنكوله ولم يعد إليه البدل ونكوله كان مع صاحبه لا مع المودع.

(٢) وبه صرح في الوسيط لما مر أن نكوله كان مع صاحبه لا مع المودع والمعتمد الأول والله أعلم إذ البينة حجة قوية.

المودع إلى مالكه لم يضمن.

ولو كان من جنس حقه وأخذه على قصد التملك وأودعه فرده المودع ضمن.

* * * * *

كتاب قسم الفيء والغنيمة

الفيء: المال الحاصل من الكفار بلا قتال وإيجاف خيل[١] وركاب كالجزية والخراج وعشور التجارات المشروطة عليهم، وما جلوا عنه خوفاً أو ضرراً، ومال من مات أو قتل على الردة، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له.

ويقسم ذلك بخمسة أسهم متساوية، ثم يجعل أحدها بخمسة أسهم متساوية:

أحدها: يصرف إلى مصالح المسلمين: كسد الثغور وعمارة الحصون، والقناطر والرباطات، والمساجد، وحفر الأنهار، وتجهيز الموتى وأرزاق السلاطين والقضاة والعلماء، والأئمة والمؤذنين، والمعلمين والمحتسبين[٢]، وحفاظ البلاد من أهل الفساد، وكل من ترجع فائدة عمله إلى المسلمين كحافظ مال بيت المسلمين وعامل مال الفيء وكاتب القاضي والقسام يقدم الأهم فالأهم[٣].

والثاني: يصرف إلى أقرب أقارب رسول الله ﷺ المنتسبين إلى هاشم ومطلب دون غيرهم يصرف إلى غنيهم وفقيرهم وصغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم يفضل الذكر على الأنثى كما في الميراث.

---

(١) أي بإسراع خيل وركاب أي إبل.

(٢) أي الذين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر.

(٣) قال في التحفة: وأهمها سد الثغور.

ويشترط: أن يكون الانتساب من جهة الآباء فلا يدفع إلى أولاد البنات[١]، ولو ادعى أنه من ذوي القربى، ولم يكن مستفيضاً به لم يصدق إلا ببينة.

والثالث: يصرف إلى اليتامى واليتيم الصغير الذي لا أب له وإن كان له جد، ويشترط: أن يكون فقيراً وأن يتحقق موت أبيه عند القاضي، ولا تعويل على قوله أنا يتيم.

والرابع: إلى الفقراء والمساكين والمسكين حيث أفرد بالذكر يتناول الفقير وبالعكس.

والخامس: إلى ابن السبيل وقد مر بيانهم في قسم الصدقات ولو ادعى الفقر أو المسكنة صدق بيمينه، ولا يجوز الاقتصار من كل صنف على ثلاثة، بل يعمم.

ولا يجوز الدفع إلى الكافر كالزكاة وأما الأخماس الأربعة فكانت لرسول الله ﷺ في حياته مع خمس الخمس ينفق منها على نفسه وعياله ومصالحه، ويصرف الفاضل من كفاية سنة إلى السلاح والكراع[٢] عدة في سبيل الله، وبعد وفاته ﷺ الأخماس الأربعة للمرتزقة المترصدين للجهاد،

---

(١) لأنه ﷺ لم يعطِ الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيئاً مع أن أمهما هاشمية ولا يرد عليه أن من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها كابن ابنته رقية من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لأن هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وإنما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم، وهم هاشميون أباً والكلام في الإعطاء من الفيء أما أصل شرف النسبة إليه ﷺ والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقاً قاله في التحفة.

(٢) اسم لجميع الخيل كذا نقل عن الصحاح وكذا في القاموس.

وخمس الخمس للمصالح كمتروكاته ﷺ.

ويستحب أن يضع الإمام دفتراً وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً، ويبحث عن حال كل واحد وعياله، وما يحتاجون إليه فيعطي كل واحد مؤنته ومؤنتهم ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء ومروءة الشخص وضدها ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً، وهم أولاد نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، ثم من قريش الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ.

وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، ويقدم بني هاشم، وبني عبد المطلب على سائر قريش، ثم بني عبد شمس أخي هاشم من الأبوين، ثم بني نوفل أخي هاشم من الأب، ثم بني عبد العزى، وبني عبد الدار ابني قصي، ويقدم منهما بني عبد العزى لأنهم أصهار رسول الله ﷺ، فإن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

ثم بني زهرة بن كلاب أخي قصي، ثم بني تيم وبني مخزوم أخوي كلاب ويقدم منهما بني تيم لمكانة أبي بكر وعائشة من رسول الله ﷺ.

ثم بني عدي بن كلاب لمكان عمر رضي الله عنه، وحفصة من رسول الله ﷺ.

ثم بني جمح وبني سهم، ثم يقدم بني عامر من لؤي ثم بني الحرث بن فهر، ثم الأنصار، ثم سائر العرب، ثم العجم.

وهذا الترتيب مندوب، وليس بواجب ولا يثبت في الدفتر العميان والزمنى والصبيان والمجانين والنسوة والعبيد والكفار والجهلة بالقتال،

ومن يعجز عنه كالأقطع وشبهه.

وإذا طرأ على بعض المقاتلة مرض، أو جنون يرجى زواله أعطي ولم يسقط من الدفتر، وإن لم يرج؛ أسقط ويعطى، وإذا مات تعطى زوجته إلى أن تنكح وأولاده إلى أن يستقلوا.

ولو فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤناتهم، ويجوز أن يصرف بعضه إلى إصلاح الثغور وإلى الكراع والسلاح، ولا يحبس من مال الفيء شيئاً خوف نازلة بالمسلمين، بل يقسم كله فإن نزلت وجب على المسلمين القيام بأمرها، وهذا في منقولات مال الفيء، فأما الدور والأراضي فتجعل وقفاً وتستغل وتقسم غلاتها كذلك أو تباع ويقسم ثمنها كذلك.

وإذا تأخرت عطاء المرتزقة عن وقته والمال حاصل فلهم المطالبة كالديون وإن أعوز[1] فلا يكون ديناً على بيت المال.

* * * * *

---

(١) أي فقد المال.

[فصل]

الغنيمة المال الحاصل من الكفار بالقتال، وإيجاف الخيل، والركاب، حتى لو ضربوا المعسكر تلقاءهم[1] فجلوا أو صولحوا عند القتال على مال فغنيمة، ويبدأ منها بالسلب فيدفع إلى القاتل ولا يخمس، وهو ثيابه الملبوسة مع الخف والرانين[2] والطوق والسوار والمنطقة والهميان[3]، ودراهم النفقة وآلات الحرب كالدرع والجوشن[4] والمغفر[5] والأسلحة والمركوب، وآلاته كالسرج واللجام والجنيبة التي بين يديه لا الحقيبة المشدودة على الفرس، ولا ما فيها من الأمتعة والدراهم، ولا الغلام الذي معه ولا الجنيبة التي خلفه ولاستحقاق السلب شروط:

الأول: أن يكون القاتل مسلماً غير مثبط[6]، فلا يستحقه الذمي، ولا المخذل[7]، ويستحقه الصبي والمجنون والعبد والمرأة والتاجر.

---

(١) أي ذهبوا وساروا إلى دار الحرب.

(٢) هو خف طويل يلبس للساق لا قدم له.

(٣) هو كيس الدراهم.

(٤) في القاموس الجوشن الصدر والدرع ا هـ ولعله نوع منه.

(٥) زرد ينسج من الدرع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة.

(٦) أي غير شاغل ومانع من القتال.

(٧) قيل المراد بالمخذل هنا من يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فيقول لا تنفروا في الحر فإن في العدو كثرة وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم وما أشبه ذلك.

الثاني : أن يكون المقتول بالغاً عاقلاً ذكراً حراً، فإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً، ولا يقاتل ولم يستحق لأن قتلهم حرام، والحالة هذه وإن قاتل استحق.

الثالث : أن يزيل منعة[1] كافر بأسر أو قتل أو إثخان بأن يعميه، أو يقطع يديه أو رجليه، أو يداً ورجلاً، ولو اشترك جماعة فالسلب لهم ولو أثخنه واحد وقتله آخر فللأول، ولو جرحه الأول أو فطع إحدى يديه أو رجليه فقتله آخر فللثاني.

الرابع : أن يكون الحرب قائماً فلو انهزم الجيش فتبعهم، وقتل كافراً لم يستحق.

الخامس : أن يركب غرراً[2] فلو رمى من حصن أو من وراء الصف إلى كافر وقتله، أو من صف المسلمين إلى صف الكفار وقتل كافراً أو قتل أسيراً أو مثخناً أو نائماً أو مشغولاً بأكل أو غيره لم يستحق ولا يشترط إقباله، فلو تقابلا زماناً ثم هرب الكافر فقتله مدبراً استحق.

ولا أن يكون مقاتلته مع قاتله حتى لو قاتل كافر مسلماً فقتله مسلم من ورائه استحق، ولا أن يقتله مبارزاً حتى لو غمر في صف الكفار، وقتل كافراً استحق.

ولا فرق بين إن قال الإمام من قتله فله السلب أو لم يقل ثم بعد السلب تخرج المؤن اللازمة كأجرة الحمال والحافظ وغيرهما ثم يخرج النفل بفتح النون والفاء وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الإمام، أو

---

(١) أي قوته.

(٢) الغرر الخطر.

أمير الجيش عند الحاجة لمن يقوم بأمر فيه زيادة نكاية بالكفار، أو توقع الظفر، أو دفع شر كالطليعة[١]، والتهجم على قلعة، والدلالة عليها، وكحفظ مكمن وتجسس حال وشبهها، وقدره يتعلق باجتهاد النفل، وينفل بقدر العمل، وخطره ومحله خمس المصالح، ويجوز أن يشرطه من الحاصل، وحينئذ يشترط: أن يكون معلوماً، وأن يشرطه مما سيغنم في هذا القتال وحينئذ يذكر الجزء كالثلث والربع أو غيرهما، ويحتمل الجهالة للحاجة.

ولو قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح شرطه، ومن ظهر منه مبارزة وحسن إقدام، وأثر محمود أعطى سهمه وزيد من المصالح ما يليق به ثم يجعل الباقي على خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع، فيكتب على واحدة لله وعلى أربعة للغانمين، ويدرجها في بنادق متساوية، ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليها لله جعله بين أهل الخمس على خمسة، ويقسم الباقي على الغانمين العقار والمنقول، ومنه يكون الرضخ، وهو سهم ناقص عن سهام الكاملين يجتهد في تقديره الإمام وهو واجب للصبي والعبد والمرأة والخنثى والزمن والأقطع والذمي الحاضر بإذن الإمام تبرعاً لا المخذل ويفاوت بينهم بحسب النفع، فيرجح المقاتل، والمستكشف قتالاً على غيره، والفارس على الرجل والمرأة المداوية للجرحى، والساقية للعطاش على حافظة الرحل.

والغانمون هم الذين شهدوا الواقعة على نية القتال وإن لم يقاتلوا ولا حق لمن حضر بعد انقضائه، ولو مات بعد انقضائه انتقل حقه إلى ورثته، وإن مات قبل حيازة المال، ولو مات في أثناء القتال أو قتل فلا حق له،

---

(١) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو.كذا نقل عن الصحاح.

ولـو ماتـت فرسـه في الأثنـاء أو قتلـت اسـتحق سـهمها وتجـار العـسكر والمحترفون يستحقون الـسهم إذا قـاتلوا وكـذا الأجـراء لـسياسة الـدواب وحفظ الأمتعة مدة مع أجـرتهم وقيـل: يـستحق الأجـير وإن لم يقاتـل[١]، والأجراء للجهاد لا يستحقون السهم ولا الأجرة.

ولو بعث الإمام أو الأمير سرية ولم يذهب فغنمت لم يـشاركها الإمـام ومن معه من الجيش.

ولو بعث سريتين إلى جهتين لم يشارك إحداهما الأخرى.

ولو دخل الإمام أو الأمير دار الحرب، وبعث سرية في ناحية فغنمـت شاركهم الإمام وجيشه ولو غنم الإمام وجيشه شاركتهم السرية.

وإذا قسم يعطي الراجـل سـهماً والفـارس ثلاثـة وإنمـا يعطـي راكـب الفرس دون البغل والحمار والفيل والإبل، ويرضخ لها متفاوتاً[٢]، فيرضخ للفيل أكثر من البغل وللبغل أكثر من الإبل، وللإبل أكثر من الحمـار، ولا يعطي إلا لفرس واحد، ولا فرق بين العتيق الذي أبـواه عربيـان والـبرذون الذي أبواه عجميان، والهجين الذي أبوه عربي، وأمه عجميـة وبـالعكس، ولا يعطي للأعجف[٣] الذي لا غناء فيه.

ولو حضر فارساً وضاع فرسه فأخذها آخر أو غصبها من مالكها وقاتل عليها كان سهمها لمالكها ولو لم يكن مالكها حاضراً كان للغاصب.

* * * * *

(١) والمعتمد الأول.

(٢) ولكن لا يبلغ بها سهم فرس.

(٣) أي الفرس البين الهزال ومثله الحرون والجموح.

كتاب النكاح

والنظر في أطراف:

الأول: **في خصائص رسول الله ﷺ** وهي أقسام:

الأول: الواجبات، ومنها السواك والضحى والأضحى والوتر والتهجد، ونسخ في الآخر، والمشاورة[١] مع أهله وأصحابه، وتغيير المنكر وإن خاف على نفسه، ومصابرة العدو وإن كثر، وقضاء دين الميت المعسر، ولا يجب الآن على الإمام من المصالح، وتخيير نسائه بين مفارقته واختياره.

الثاني: المحرمات ومنها الزكاة والصدقة والخط[٢] والشعر ونزع اللأمة[٣] حتى يلقى العدو، ويقاتله ومد العين إلى ما متع به الناس، والمن للاستكثار وخائنة الأعين[٤]، والصلاة على من عليه دين ولا وفاء ولا ضامن ونسخ التحريم وأوجب القضاء من عنده[٥] والتزوج على

(١) والمنصوص عدم وجوبها عليه.

(٢) أي الكتابة.

(٣) بسكون الهمزة أي السلاح.

(٤) وفسرها بالإيماء إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر وإنما قيل له خائنة الأعين لأنه يشبه الخيانة من حيث أنه يخفي ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور سيجيء.

(٥) أي كان النبي ﷺ بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن ويوفيه من عنده.

المخيرات[١] والتبدل بهن ونسخ آخراً[٢]، وإمساك من كرهته ونكاح الكتابية والأمة لا التسري بالمسلمة، وكره له أكل الثوم والبصل والكراث، وإن كان مطبوخاً كما كره لنا نيئاً، والمنُّ للاستكثار: الإعطاء ليرد أكثر، وخائنة الأعين: الإشارة بالعين إلى ضد ما ينطق به، ولا يحرم علينا ذلك إلا في المحظور.

الثالث: المباحات، ومنها الوصال[٣] وصفي[٤] المغنم وخمس الخمس، والهدية بخلاف سائر الولاة، ودخول مكة بغير إحرام وأن يشهد، ويقبل ويحكم لنفسه وولده، وأن يقبل شهادة من يشهد له، وأن يحمي لنفسه، وأن يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج.

ويجب عليه البذل كما يجب بذل المهجة[٥] في دفع من يقصده على الحاضر ثم، وكان لا ينتقض وضوءه بالنوم مضجعاً، بخلاف اللمس، وينعقد نكاحه بلفظ الهبة من جهتها، وبلفظ النكاح من جهته، ولا مهر أولا وآخراً وبغير ولي وشهود، وبلا مهر أولا وآخراً وفي إحرامه وإحرامها وإحرام الولي وزيادة على التسع.

---

(١) أي التسعة لقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ أي بعد التسعة اللاتي اخترنك.

(٢) لأن تكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزوج عليهن بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾.

(٣) أي في الصوم.

(٤) وهو ما اختار منه قبل القسمة من جارية أو غيرها ويقال لذلك المختار الصفي.

(٥) أي الروح في دفع من يقصده أي من يقصد نحو هلاكه ﷺ.

وكان له تزويج الخلية من نفسه، وممن شاء بغير إذنها وإذن وليها والتصرف في مال الغير بغير إذنه وتحل له المرأة بتزويج الله تعالى منه كزينب.

الرابع : الفضائل فمنها تحريم رفع الصوت عليه وندائه باسمه يا محمد يا أحمد من وراء الحجرة، حتى يخرج وتجريده من الثوب ليغسل بعد موته، ومدخولته الحرة والأمة على غيره أبداً ويكفر مستحل الحرة وقيل وغير مدخولته محرمة أيضاً، ووجوب إجابته على المصلي ولا تبطل صلاته بها، وعلى الخلية إذا رغب في نكاحها ووجوب التطليق على المتزوج إذا رغب ﷺ في زوجته، ولم يقع قط وكان ذلك من زيد اتفاقياً كذا اتفق بإلقاء الله تعالى في قلبه لا اضطرارياً بحكم الوجوب، ونساؤه ﷺ فضلت على سائر النساء، وجعل ثوابهن وعقابهن على الضعف، فإن أتت واحدة منهن بكراً بفاحشة، أعوذ بالله جلدت مائتين وغربت سنتين وثيباً جلدت مائة ورجمت، ولا يجوز أن تسألن إلا من وراء حجاب، ويجوز أن يسأل غيرهن مشافهة وأفضل زوجاته خديجة وعائشة، وفيهما خلاف كفي عائشة وفاطمة[١]، وهو ﷺ خاتم النبيين وأمته خير الأمم، وشريعته ناسخة وكتابه معجز ومحفوظ عن التحريف وأقيم بعده حجة على الناس، ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت وكان لا ينام قلبه، ويرى من ورائه كمن قدامه وتطوعه قاعداً كان كتطوعه قائماً، وإن لم يكن عذر، وكان سكوته حجة على جواز ما رأى ولم ينكر وسكوت غيره فلا وكان يتبرك ببوله ودمه ومن استهان به أو سبه أو هجاه أو أبغضه أو زنى بحضرته كفر[٢]،

---

(١) واعلم أن المذكور أن الأفضل فاطمة ثم خديجة ثم عائشة رضي الله عنهن.

(٢) قال النووي في زوائد الروضة قلت: في الزنا نظر والله أعلم.

ومن كذب عليه متعمداً عصى. وقال الشيخ أبو محمد كفر، وكان ﷺ يؤخذ عن الدنيا عند تلقي الوحي، ولا تسقط عنه صلاة وغيرها ومن يراه في المنام فقد رآه حقاً، ولكن لا يجب العمل بما يسمعه الرائي منه لعدم ضبطه[١]، ويخاطب بعد الموت بقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته لأن الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون، ويحجون كما ورد ولا تبطل به الصلاة، بخلاف خاطب غيره، وكان ماله صدقة بعد موته على المسلمين، ولا يورث منه، بل يوقف للمصالح وأنفق على زوجاته منه، ولا يجوز الجنون على الأنبياء، وكذا الاحتلام على الأصح، ويجوز الإغماء عليهم[٢]، ومعرفة الخصائص مستحبة بل لو وقيل بوجوبها لم يبعد لأنه ربما يرى جاهل بعضها ثابتاً في حديث صحيح، فيعمل به أخذاً بالتأسي.

* * * * *

(١) لا لوقوع الشك في الرؤية.

(٢) أي لحظة أو لحظتين فقط.

الطرف الثاني في مقدمات النكاح :

الأولى: يستحب النكاح لمن يحتاج إليه ويجد أهبته والأفضل لفاقد الأهلية المحتاج أن لا يتزوج، ويكسر شهوته بالصوم، ولا يجوز بالكافور[١]، ولواجدها لغير المحتاج التخلي للعبادة، وأحب المنكوحات: البكر الولود[٢] الودود الحسيبة النسيبة العاقلة الصالحة الجميلة التي ليست له قرابة قريبة. ويستحب أن لا يزيد على واحدة من غير حاجة، وأن لا يتزوج اللفوت[٣] من غير مصلحة.

المقدمة الثانية : النظر يستحب أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل النكاح إذا عزم على نكاحها إن ارتضاها فإن لم يتيسر بعث امرأة تتأملها وتصفها له، والنظر أقسام:

الأول : نظر الرجل إلى المرأة فيحرم على عورتها مطلقاً، وإلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة وكذا إن لم يخف[٤] وقيل الأكثر على أنه لا يحرم عند الأمن، والمراد من الكف اليد من رؤوس الأصابع إلى

---

(١) أي يحرم على الرجل والمرأة إن أدى إلى اليأس من النسل.

(٢) أي كثير الولد والودود كثير الحب ويعرفان في البكر بأقاربها.

(٣) بالفاء التي ولد لها ولد من زوج آخر فهي تلتفت إلى ولدها أي تميل إليه.

(٤) وهو المعتمد لأن النظر مظنه الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية وبه اندفع ما يقال وهو غير عورة فكيف حرم نظره كذا في التحفة. واعلم أنه يحرم نظر وجهها أو بعضه، ولو بعضاً من عينها وكفيها كذلك بالشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعاً.

المعصم[١]، وصوتها ليس بعورة لكن يحرم الإصغاء عند الفتنة، ولتحريم النظر شروط:

الأول : أن يكون الناظر بالغاً أو مراهقاً، فإن كان صبياً لم يظهر على عورات النساء: أي لا يحكي ما يرى منهن لم يحرم والمراهق كالبالغ في أنه يجب على وليه المنع من النظر، وعلى المنظور إليها الاحتجاب منه كمن المجنون.

الثاني : أن يكون فحلاً فإن كان ممسوحاً لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة، والمجبوب الذي بقي أنثياه والخصي الذي بقي ذكره والعنين[٢] والمخنث وهو المتشبه بالنساء، والشيخ الهرم كالفحل.

الثالث : أن لا يكون ملكاً لها فلا يحرم نظر العبد إلى سيدته ما لم تكاتبه إلا ما بين السرة والركبة، ويحرم إلى زوجة سيده.

الرابع : أن تكون المرأة حرة فإن كانت أمة لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة وقيل هي كالحرة[٣].

الخامس : أن تكون كبيرة فإن كانت صغيرة لا تشتهي لم يحرم إلا على فرجها ويجوز إلى فرج الصغير إلى التمييز والعجوزة كالشابة.

السادس : أن تكون أجنبية، فإن كانت محرماً ما بنسب أو رضاع أو مصاهرة، لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة.

السابع : أن يكون النظر عمداً فإن وقع بغتة لم يحرم والخنثى يقدر

---

(١) المعصم موضع السوار من الساعد.

(٢) من لا يأتي النساء عجزاً.

(٣) وهو المعتمد.

ذكراً بالنسبة إلى المرأة وأنثى بالنسبة إلى الرجل.

القسم الثاني : **نظر الرجل إلى الرجل** : وهو جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة، لكن يحرم إلى الأمرد بالشهوة، وكذا إلى المحارم وسائر المذكورات في القسم الأول، ولا يحرم النظر إلى الأمرد بغير شهوة إن لم يخف فتنة وإن خيف حرم[١].

القسم الثالث : **نظر المرأة إلى المرأة** كنظر الرجل إلى الرجل، وفي نظر الذمية إلى المسلمة وجهان: أصحهما عند الغزالي أن نظرها كنظر المسلمة إلى المسلمة: وهو المذكور في شرح اللباب، وأصحهما عند البغوي أن نظرها كنظر الرجل إلى الأجنبية، وهو المرجح في الروضة والمحرر[٢]، ولو كانت الذمية مملوكة لها جاز على الوجهين.

القسم الرابع : **نظر المرأة إلى الرجل**، وهو جائز إلا ما بين السرة والركبة، ويحرم عليها النظر عند خوف الفتنة قطعاً، وما يحرم النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر إليه منفصلاً، ويحرم النظر إلى قلامة رجلها دون قلامة يديها ويده ورجله، ويجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، ولو أبين شعر الأمة أو ظفرها ثم عتقت لم يحرم النظر إليه لأن العتق لا يتعدى إلى المنفصل[٣]، ويجوز للزوج النظر إلى جميع بدن الزوجة

---

(١) والمعتمد أنه يحرم نظر الأمرد بغير الشهوة ولو مع أمن الفتنة لأنه مظنة الفتنة كالمرأة.

(٢) وهو المعتمد لأنها قد تصفها لكافر يفتنها ولمفهوم قوله تعالى أو نسائهن ومثل الذمية كل كافرة ولو حربية.

(٣) وقد علمت أن المعتمد حرمة النظر إليه لأنها كالحرة.

ويكره إلى الفرج وإلى باطنه أشد، ويكره النظر إلى فرج نفسه بلا حاجة ونظر السيد إلى أمته التي يجوز استمتاعه منها كنظر الزوج إلى زوجته، ولو كانت مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة فهي كأمة الغير، ونظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، ونظر الأمة إلى سيدها كنظره إليها، وحيث حرم النظر حرم اللمس، فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل وعلى المرأة دلك فخذ المرأة، فإن كان فوق إزار جاز إذا أمن الفتنة، وقد يحرم المس دون النظر كمس وجه الأجنبية، حيث جاز النظر، وكمس كل ما جاز النظر إليه من المحارم وإماء الغير، فلا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها ولا غمز ساقها ورجلها[1]، ولا يقبل وجهها وبالعكس، ولا يجوز أن يأمر الرجل ابنته أو أخته بغمز رجله، ولا أن يكتحل العجائز الرجال، ويحرم أن يضاجع الرجل الرجل[2] والمرأة المرأة وإن كان كل واحد من جانب من الفراش، وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه، وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع، ويجوز النظر إلى الأجنبية إذا أراد نكاحها أو شراءها أو الشراء منها أو الإجارة معها أو تحمل الشهادة منها أو أداءها عليها، ويجوز النظر والمس للفصد والحجامة والمعالجة بشروط: أن يكون الرجل مسلماً إلا إذا لم يوجد ثم، وأن يكون عدلاً إلا إذا فقد

---

(١) هذا إذا مس بلا حاجة أو شفقة وإلا جاز المس أيضاً وعليه محمل قول النووي في شرح مسلم أنه يجوز بالإجماع مس المحارم في الرأس وغيره مما ليس بعورة.

(٢) إذا كانا عاريين لخبر مسلم «لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد».

هناك، وأن يكون زوجها أو محرم أو امرأة ثقة حاضراً هناك، وأن يكون العضو مستوراً إلا بقدر ما لابد من كشفه، وأن لا يكون هناك امرأة تعلم ذلك وتباشر وأصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين، وفي سائر الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة، وهو ما يجوز الانتقال من الماء إلى اليتيم، وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد وذلك بأن يكون بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكاً للمروءة، ويعذر في العادة، ويجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنى والولادة وإلى ثدي المرأة للشهادة على الرضاع.

المقدمة الثالثة : الخطبة بكسر الخاء والخطبة بضمها، فإن كانت المرأة خلية غير معتدة جاز خطبتها تصريحاً وتعريضاً وإن كانت معتدة حرمت لغير صاحب العدة تصريحاً مطلقاً وتعريضاً إن كانت رجعية ولا تحرم إن كانت بائنة بالطلاق أو فسخ أو غيرهما، أو في عدة الوفاة والتصريح كقوله: أريد نكاحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض كقوله: رب راغب فيك من يجد مثلك أنت جميلة أو حسنة إذا حللت فآذنيني، وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً حكم الخطبة، وحرمت على خطبة الغير بعد صريح الإجابة من المجبر أو غير المجبرة أو القاضي في المجنونة إلا إذا أذن ذلك الغير أو ترك، ولا يكره التعريض، ولا التصريح بالوطء لزوجته وأمته، ويجوز الصدق في ذكر مساوئ الخاطب ليحذر، وكذا ذكر من يراد مشاركته أو غيرها وليس ذلك من الغيبة المحرمة إنما المحرمة التفكة بذكر مثالب[1] الناس وإضحاك الناس بها وهتك أستارهم بها وذكر مساوئ الإنسان عند عدوه

---

(١) أي عيوبهم.

تقرباً إليه، وما أشبه هذه الأغراض الفاسدة. والغيبة: ذكر الإنسان بما فيه مما يكره سواء كان في بدنه أو دينه أو دنياه أو نفسه، أو خلقه أو ماله أو ولده أو والده أو زوجته أو خادمه أو مملوكه أو عمامته أو ثوبه أو مشيه أو حركته أو عبوسته أو طلاقته سواء ذكره لفظاً أو كتابة أو إشارة بالعين أو بالرأس أو اليد، والغيبة تباح لأسباب:

أحدها : التحذير كما ذكرنا الآن.

الثاني : التظلم إلى السلطان أو القاضي، أو غيرهما ممن له ولاية أو قدرة على انتصافه ممن ظلمه فيقول: ظلمني فلان أو فعل بي كذا.

الثالث : الاستعانة على تغيير المنكر ورد المعاصي كقوله لمرجو القدرة على الدفع فلان يعمل كذا فازجره.

الرابع : الاستفتاء بأن يقول: ظلمني فلان أو أبي أو أخي بكذا، وما طريقي في الخلاص، ودفع الظلم أو زوجتي تفعل كذا أو زوجي يضربني فهل يجوز ذلك أم لا.

الخامس : أن يكون المغتاب مجاهراً بفسق أو بدعة كالخمر، ومصادرة الناس وجباية المكوس، وتولي الأمور الباطلة، فيجوز ذكره بما يجاهر لا بغيره إلا بسبب آخر.

السادس : التعريف كما إذا كان معروفاً بلقب كالأعمش والأعرج والأزرق والقصير ونحوها، فيجوز تعريفه به، ويحرم ذكره تنقيصاً به.

السابع : النصيحة عامة كجرح الرواة[1] والشهود والمصنفين. بل ذلك واجب صوناً للشريعة، أو خاصة كإخبار من يشتري شيئاً معيباً ولا

---

(١) بأن يبين حالهم للأخذ عنهم.

يعلم عيبه، وكإخبار الوالي بفسق عامل له أو بعدم أهليته لـذلك العمـل ليبدله بغيره أو يلزمه الاستقامة.

ويـستحب الخُطْبَـةُ قبـل الخِطْبَـةِ بـأن يقـول. بـسم الله والحمـد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقـوى الله، ثم يقـول: جئـتكم خاطباً راغبـاً في كـريمتكم، ويخطـب الـولي كـذلك، ثم يقـول: لـست بمرغوب عنك أو نحوه ويستحب عند العقد أيضاً، ويحصل الاستحباب بخطبة الولي أو الزوج أو غيرهما وللنكاح خُطبتان مسنونتان:

إحداهما : قبل العقد، والثانية: بـين الإيجـاب والقبـول بـأن يقـول الولي: بسم الله والحمد لله والـصلاة علـى رسـول الله أوصـيكم ونفـسي بتقوى الله وطاعته زوجتك فلانة، ثم يقـول الـزوج بـسم الله والحمـد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله قبلت نكاح فلانة.

واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يقول الولي: زوجتكها علـى مـا أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن ذكراه قبـل العقد أو بعده فذاك وإن ذكراه في العقد فسيأتي في شروط الصيغة.

ويستحب إحضار جمـع مـن أهـل الـصلاح زيـادة علـى الـشاهدين والدعاء للزوجين، بأن يقال: بارك الله لك، وبارك عليك وجمع بينكمـا في خير.

الطرف الثالث : في الأركان: وهـي خمـسة، سـبق في فـصل الربـا منقولاً من العزيز والروضة وغيرهما: أن العلم بشروط العقد حال العقد شـرط، وفي الإجـارة أن الجـاهلين بـشروط الـسلم والنكـاح وغيرهمـا يرجعون إلى من يعرفها ليعقد لا إلى من يجهلـها فيفـسد، قيـل الطـامع يتقحم في المعدن المنهار كما يتقحم الفَراش في النـار، وهـو كمـا قيـل فعليك بالتعلم ثم التكلم.

الركن الأول : الصيغة وهي الإيجاب بأن يقول الولي: زوجتك أو أنكحتك والقبول بأن يقول الزوج: تزوجت، أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، ولا ينعقد بغير التزويج والإنكاح كالإحلال والتحليل، والإباحة والهبة وغيرها، وإن ذكر المهر[1]، ولا يشترط اتفاق اللفظين فلو قال: زوجتك ابنتي فلو قال: زوجتك ابنتي فقال: نكحتها أو قبلتها صح، وينعقد بمعنى اللفظين بالفارسية وغيرها، وهو أن يقول الولي: بتودادم بزنى يا بزنى بتودادام ويقول الزوج: بزنى كردم أو خواستم بزنى أو بز يرفتم[2] بزنى، ولا يكفي أن يقول: بتودادم فيقول: بز يرفنم لأن دادم معنى الهبة ولو قال: زوجني أو أنكحني فقال الولي: قد فعلت ذلك أو نعم أو قال الولي: زوجتكها أو أنكحتكها أقبلت أو لم يقل أقبلت فقال الزوج: نعم أو بلى بطل، ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول فلو قال: زوجني فقال زوجتك صح، وكذا الحكم في الخلع والصلح والإعتاق على مال ولو قال الولي أولا تزوج ابنتي فقال: تزوجت أو قال دخترمرا بنكاح كن[3] أو بزنى كن فقال بنكاح كردم صح؛ ولو قال زوجتني ابنتك أو تزوجني ابنتك فقال: زوجتكها أو قال جئتك راغباً في ابنتك فقال: زوجتكها، لم يصح إلا

---

(١) لخبر مسلم «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد في غيرهما والقياس ممتنع لأن في النكاح ضرباً من التعبد قاله في التحفة خلافاً لأبي حنيفة فيما يقتضي التمليك كالهبة ولمالك مطلقاً إذا ذكر المهر.

(٢) أي قبلت.

(٣) أي أنكح ابنتي.

بالقبول بعده ولو قال الولي: تتزوج ابـنتي أو تزوجهـا فقـال تزوجتـها لا ينعقد إلا بالإيجاب بعده ولو قال المتوسط زوجته ابنتـك فقـال: زوجتـه فقال للزوج: قبلتها فقال قبلتها صح[١] ولو قال: زوجت بنتي فلانـة مـن فلان، وهو غائب فقيل للزوج، وهـو غائـب فقبـل كمـا بلغـه الخـبر لم ينعقد.

قال المتولي: ولو كان بينـهما حجـاب لا يمنـع الاسـتماع بـأن كـان أحـدهما في بيـت، وآخـر في آخـر فنـاداه الـولي بحـضرة شـاهدين بالإيجـاب، فـدخلا عليـه في الوقـت فقبـل بحـضرتهما صـح وللـصيغة شروط:

الأول: أن لا يطول الفصل بينهما، وهو أن يزيـد علـى مـا يقـع في التخاطب. فإن طال بطل وقيل ما يشعر بالإعراض عن القبول.

الثاني: أن لا يتخللهما كلام أجنبي لا يكـون مـن مقتـضى العقـد، ولا من مصالحه، ولا من مستحباته كالتـسمية والتحميـد والـصلاة ولـو قال: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسـول الله أوصـيكم ونفـسي بتقوى الله زوجتك ابنتي فلانة على ما أمر الله به من إمـساك بمعـروف أو تسريح بإحسان، وقال الـزوج: بـسم الله، والحمـد لله، والـصلاة علـى رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله قبلت نكاح ابنتـك فلانـة علـى مـا أمر الله به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان صح.

الثالث: أن يتوافقا في المعنى فلو قال: زوجتك ابنتي زينـب فقـال:

---

(١) واعلم أن هذا مخالف للمعتمد، بل المعتمد أنه لا يصح لفظ قبلتها ولـو في مسألة المتوسط بل لابد من قبلت نكاحها أو تزويجها.

قبلت ابنتك حفصة بطل النكاح، ولو قال: زوجتك ابنتي فلانة على ألف درهم صداقاً، فقال: قبلتها بلا مهر أو بخمسمائة أو لم يذكر المهر صح النكاح وبطل الصداق، وكذا لو قال: زوجتك بكذا حالاً فقبل مؤجلاً ولو رضيت بالتزويج بألف، فزوجها الولي بأقل من ذلك بطل النكاح، وسيأتي الكلام فيه في حكم التوكيل[1].

الرابع: أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه فلو قال: زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر على أن يضمن أبوك بالألف أو يرهن بها كذا فقبل قبل الفراغ بطل النكاح، ولو قبل بعد الفراغ ولم يضمن الأب ولم يرهن المعين لم يفسد النكاح، ولا خيار في فسخه.

الخامس: أن يشتمل القبول على ذكر النكاح، أو التزويج أو الزوجة بأن يقول: قبلت النكاح أو التزويج أو هذا النكاح أو هذا التزويج أو قبلت نكاح ابنتك أو ابنتك فلانة أو فلانة بنت فلان، فلو قال: قبلت واقتصر عليه بطل النكاح، وإن نوى لأنه كناية، والنكاح لا ينعقد بالكنايات مع النية.

السادس: أن يوجب الموجب، ويقبل القابل بحيث يسمعه الشاهدان فإن لم يسمعا أو أحدهما بطل النكاح.

السابع: أن يصر البادئ على ما امتثل به من الإيجاب، أو القبول حتى يمتثل الثاني، فإن رجع عنه بطل ما يترتب عليه.

---

(١) في الطرف الخامس من قوله: ولو قال الولي زوجها بألف فزوجها بخمسمائة بإذنها صح النكاح وقيل لا.

الثامن: أن يستمر كَمَالُهُ حتى يمتثل الثاني، فلو جن أو أغمي عليه، أو مات أو حجر بالسفه بطل المأتي به، ولو أذنت حيث يعتبر إذنها ثم رجعت، أو أغمي عليها بطل الإذن.

التاسع: أن لا يكون معلقاً فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان، أو رضي فلان فقد زوجتك ابنتي فلانة أو إن فعلت كذا فقد زوجتكها بطل الإيجاب، ولو أخبر بمولود فقال لآخر إن كان بنتاً فقد زوجتكها أو زوجتها ابنك فلاناً فقبل بطل النكاح وإن بان كما قدر، وكذا لو أخبر بطلاق ابنته قبل الدخول أو بعده وبعد انقضاء العدة ولو أخبره صادق ببنت فقال إن صدق المخبر فقد زوجتها ابنك فقبل صح.

العاشر: أن لا يكون مؤقتاً فلو قال: زوجتك ابنتي فلانة إلى شهر أو سنة، فإذا انقضى بانت أو قال زوجتكها متعة فقبل بطل النكاح[١]، ويجب المهر والعدة بالدخول ولا حد[٢].

الحادي عشر: أن يخلو عن شرط مخل بمقصود النكاح، فلو زوج بنته على أن يطلقها أو إذا وطئها بانت منه أولا نكاح بينهما بطل النكاح، ولو قال: زوجتك ابنتي فلانة على أن تزوجني ابنتك فلانة فقال: قبلتها وزوجتك ابنتي فلانة فقبل صح النكاحان، ووجب مهر المثل، ولو سميا مالين وجب المسميان، ولو قال: طلقت امرأتي على

---

(١) ونكاح المتعة هو من النكاح المؤقت سمي بها إذ الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وذلك لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولاً رخصة للمضطر، ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبداً بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفاً كافة العلماء.

(٢) لشبهة اختلاف العلماء.

أن تزوجني ابنتك فقال: زوجتك ابنتي فقبل، وقع الطلاق، وصح النكاح، ولو شرط الخيار في نفس النكاح بطل النكاح، ولو شرط الخيار في نفس النكاح بطل النكاح، ولو شرط في الصداق لم يفسد النكاح، وجميع ذلك فيما إذا شرط في نفس العقد، فلو تواطآ على ذلك قبل العقد وعقدا بلا شرط، لم يفسد النكاح.

الثاني عشر: أن يضيف المتعاقدان الإنكاح والنكاح إلى الزوج، ولو وكل فيقول الولي أو الوكيل زوجت ابنتي أو ابنة موكلي فلانة من موكلك فلان فيقول الوكيل: قبلتها له ولو قال: زوجتها منك فقال: قبلتها له بطل النكاح، وكذا لو قال: زوجتها منه فقال قبلتها أو قبلتها لي، ولو قال: زوجتها منك فقال: قبلت النكاح أو قبلتها لي انعقد للوكيل، ولو كان القابل ولي الطفل فالحكم كما ذكر في الوكيل[1].

الركن الثاني: الولي وله شروط:

الأول: أن يكون بالغاً فلا ولاية للصبي ويزوج الأبعد.

الثاني: أن يكون عاقلاً فإن كان مجنوناً ولو منقطع الجنون، فكذلك، ولو وكل المنقطع في إفاقته اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون، ولو أفاق المجنون وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق لم تعد ولايته، حتى يصفو من الخبل.

الثالث: أن يكون ذكراً يقيناً، فلا ولاية للخنثى بل لوليه بإذنه ولا للمرأة على نفسها، ولا على غيرها لا بالملك ولا بغيره بكراً كانت أو ثيباً شريفة أو دنيئة، ولو زوجت نفسها أو غيرها بإذن الولي أو دونه أو

---

(١) أي يلزم الإضافة إلى الطفل.

زوجها غير الولي بإذنها دون إذنه بطل، ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفي أو التحريم كالشافعي، ويعزر معتقد التحريم ويجب المهر[١] والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثاً، لكن لو وطئ قبل التجديد وجب الحد، ولو زوجت نفسها لم يكن للولي تزويجها قبل أن يفرق القاضي[٢]؛ ولو حكم بصحته قاض حنفي لم ينقضه الشافعي، ولو رفع أولاً إلى الشافعي ينقضه ويفرق، وليس للحنفي بعد ذلك أن يحكم بجوازه، ولو عقد بشهادة فاسقين أو رجل وامرأتين فكما لو عقد بلا ولي، ولو أقرت بالغة عاقلة حرة بالنكاح صح ويشترط أن تفصل وتقول زوجني ولي منه بحضور شاهدين عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها، وأن يصدقها الزوج، والسيد إن كان عبداً، ولا تكلف هي ولا الزوج بالبينة على أصل العقد، ولا فرق بين البكر والثيب الغريبة والبلدية ولا بين أن يكون المقر له كفئاً أو لم يكن، ولا فرق بين أن يكذبها الولي المعين والشهود المعينون، أو لم يكذبوها وتسلم إلى الزوج سواء كان الولي حاضراً أو غائباً ويشترط أن لا تضيف التزويج إلى نفسها بل إلى وليها فلو قالت: زوجت نفسي منه بحضور فلان وفلان، وصدقها الزوج بطل، ولو أقر الولي بإنكاحها، فإن كان مجبراً والحال حال الإجبار صح إقراره إذا صدقه الزوج ولو كذبته وإن كان غير مجبر أو الحال غير حال الإجبار للثيابة أو العداوة أو لعدم الكفاءة وغيرها بطل الإقرار، ولو قال وهي ثيب: كنت زوجتها بكراً لم يقبل، ولو أقرت لزوج والولي

---

(١) أي مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح.

(٢) لأنه صحيح عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

لآخر فالمقبول إقراره أم إقرارها أم السابق، أم يتساقطان فيه وجوه قال في الملخص: أصحها السقوط[1]، ولو أقرت لاثنين معاً فيبطلان وبالترتيب فزوجة للأول، ولو أقرت أنها زوجة زيد منذ سنة وأقام عمرو بينة أنه نكحها منذ شهر حكم بالإقرار، ولو أقر السيد على أمته بالنكاح قبل، ولو أقر على عبده وأنكر العبد أو أقر العبد، وأنكر السيد لم يقبل الإقرار.

الرابع: أن يكون حراً فلا ولاية للعبد قِنًّا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو حر البعض والولاية للأبعد ويصح توكيل العبد في القبول بإذن السيد ودونه، ولا يصح في الإيجاب.

الخامس: أن يكون صحيحاً فإن كان مريضاً بمرض يلهيه أو متألماً بألم يشغله عن النظر ومعرفة المصلحة فلا ولاية له ويزوج الأبعد، والعمى لا يقدح في الولاية فيزوج ويتزوج ،وكذا الأخرس إن كانت له كتابة أو إشارة مفهمة.

السادس: أن لا يكون معتوهاً وإلا فيزوج الأبعد والعته الحالة الموجبة لاختلال النظر، لهرم أو خبل جبلي أو عارضي قال المتولي والخبل: استرخاء الأعضاء مع نقصان العقل وقال الماوردي: هو الجنون الذي يسكن صاحبه، ويؤمن عدواه والإغماء الذي لا يدوم غالباً لهيجان المرة الصفراء، والصرع كالنوم، والذي يدوم يومين فأكثر لا يمنع الولاية، وينتظر الإفاقة بخلاف الجنون المنقطع، فإنه لا ينتظر

---

(١) والمعتمد تقديم السابق فإن وقعا معاً فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح في تدريبه تقديم إقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشي.

قال المتولي: ولو دعت حاجتها إلى التزويج فيزوجها السلطان نيابة[١] والسكران الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو، وينتظر إفاقته إن لم يفسق به بأن كان مكرهاً أو غالطاً وإن فسق به فإن قلنا الفسق يسلب الولاية زوج الأبعد، ولا ينتظر إفاقته وإن قلنا لا يسلب وعليه العمل فينتظر.

السابع : أن لا يكون محجوراً بالسفه فإن بلغ سفيهاً أو رشيداً وحجر بسبب يقتضيه فالولاية للأبعد والحجر بالفلس لا يمنع الولاية.

الثامن: أن يكون مسلماً إلا أن تكون المولية كافرة، فلا ولاية للكافر على المسلمة بل يزوجها الأبعد للمسلم. ولا للمسلم على الكافرة بل يزوجها الكافر الأبعد فإن لم يكن فقاضي المسلمين والكافر يلي تزويج ابنته الكافرة إذا لم يرتكب محظور دينه إن قلنا الفسق يسلب الولاية في الإسلام.

التاسع : أن لا يكون فاسقاً إلا الإمام الأعظم فلا ولاية للفاسق، بل للأبعد، وأفتى أكثر المتأخرين بولايته وعليه العمل لأنه لا يتقاعد عن الكافر[٢]، لكن لا ينفرد بالعقد بل يزوج بإذن الأبعد ندباً وإذا تاب الفاسق واستبرأ عادت ولايته، ويلي الإمام الأعظم الفاسق تزويج بناته

---

(١) هذا من المتولي مخالف لما مر في أول الركن الثاني أنه إن كان الولي مجنوناً ولو منقطع الجنون يزوج الأبعد وهو المعتمد وإن نازع فيه أيضاً.

(٢) يعني لا يكون أدنى من الكافر. قال في الروضة قلت: الذي رجحه الرافعي في المحرر منع ولايته واستفتى الغزالي فقال إن كان بحيث لو سلبنا الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي، وإلا فلا وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به والله أعلم ا هـ.

وبنات غيره بالولاية العامة، ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة والعضل من الصغائر[١] وإنما يفسق به إذا عضل مرات، وحينئذ فالولاية للأبعد إذا قلنا الفسق يسلب الولاية وإن قلنا لا يسلب أو لم يتكرر فيزوج السلطان لكن لو زوج هو قبل تزويج السلطان صح، لأن العضل قد ارتفع قبيل التزويج، والحرف الدنيئة لا تسلب الولاية مطلقاً، ولو كان الولي مستور العدالة نفذ تصرفاته من غير بحث عن عدالته.

العاشر: أن يكون حلالاً فإن كان محرماً بحج أو عمرة بطل تزويجه لكن لا ينسلب به الولاية فيزوج السلطان لا الأبعد ولا ينعزل وكيله بإحرامه، فلا يزوج السلطان بحضوره، ولا الوكيل قبل تحلله بخلاف وكيل المصلي، فإنه يزوج قبل إسلامه.

قال الإمام والمتولي وغيرهما: والإحرام كالغيبة فيجعل طول الزمان في الإحرام كطول المسافة فيزوج السلطان وقصره كقصرها، فلا يزوج وهذا إذا كان المحرم غير بعيد، فإن بعد إلى مسافة القصر فيكفي السفر مجوزاً.

الحادي عشر: أن يكون مختاراً فلا يصح من المكره على التزويج.

الثاني عشر: أن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الزوج.

الركن الثالث: **الزوج** وله شروط: أن يكون حلالاً فلو كان محرماً بطل، وأن يكون مختاراً فإن كان مكرهاً فكذلك، وأن يكون مسلماً إذا

---

(١) أي المنع عن تزويج المولية من الذنوب الصغائر.

هي مسلمة، فإن كان كافراً والزوج مسلماً بطل، وأن يكون عاجزاً عن الحرة خائفاً من العنت إذا هو حر وهي أمة، وأن يكون مأذوناً إذا هو عبد، وأن يكون عالماً بحلها له فلو نكح امرأة لا يدري أنها أخته أم معتدة أم لا بطل، ولو كان لرجل ابنتان إحداهما محرمة بالرضاع فقال: زوجتك ابنتي فلانة والزوج لا يدري أنها المحرمة أو التي تحل فقبل بطل، ولو قال زوجتك التي تحل لك فقبل فكذلك[1]، وأن يكون عالماً بعينها أو اسمها ونسبها فلو قال لآخر: زوجتك هذه المرأة وهي منتقبة أو خلف سترة والزوج لا يعرفها بوجهها ولا ذكر اسمها ونسبها فقبل بطل، وأن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الولي، وأن لا يكون تحته أكثر من ثلاثة، ولا من لا يجمع مع الجديدة، فإن كان بطل، وأن لا يكون يتيماً، فإن كان صغيراً لا أب له ولا جد فقبل له القاضي أو غيره من العصبات أو الوصي بطل، وأن لا يكون صغيراً مجنوناً أو مشكلاً، فإن كان صبياً لا يعقل أو مشكلاً فقبل له الأب أو الجد أو غيرهما بطل، وأن لا يكون سفيهاً غير مأذون فإن نكح السفيه مستقلاً بطل.

الركن الرابع : الزوجة وشرطها: أن لا تكون مزودة ولا معتدة الغير، ولا مطلقة الناكح ثلاثاً قبل التحليل، ولا ملاعنته ولا مرتدة، ولا مجوسية ولا وثنية، ولا زنديقة ولا كتابية آمن أول آبائها[2] بعد التحريف، ولا محرمة بحج أو عمرة، ولا ثيباً صغيرة ولا يتيمة لا جد

---

(١) أي بطل لما سيجيء أنه يشترط أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً معلوماً.

(٢) أي دخل أول آبائها في دين عيسى أو موسى بعد التحريف.

لها، ولا صغيرة والناكح غير كفء، ولا معيبة أو أمة، والزوج صغير، ولا غير مشكوكة الحل للاشتباه بمحصورات أو للخنوثة، ولا أمة والناكح حر واجد طول[1] حرة أو قيمة أمة أو أمن من العنت، ولا أمة بعضها أو كلها للناكح، ولا محرماً له ولا خامسة، ولا في نكاحه أختها أو غيرها ممن لا يجمع بينهما، ويشترط: أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً فلو قال: زوجتك إحدى ابنتي أو بناتي بطل وإن كانت البواقي مزوجة وكذا لو قال: زوجت ابنتي فلانة من أحد بنيك، وكل حكم يذكر في الزوجة فهو جار في الزوج بلا فرق، فلو كانت له بنت واحدة فقال: زوجتك ابنتي ولم يسمها أو سماها بغير اسمها أو قال: زوجتك هذه أو التي في البيت أو الدار أو التي لم تزوج فقبل صح، ولو قال: زوجتك هذا الغلام، وأشار إلى ابنته صح كما لو قال: بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها بخلاف ما لو قال: بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط ولو قال: بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار غيرها صح، ولو قال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي وله ابنة واحدة اسمها فاطمة بطل، ولو نوياها قطع العراقيون والبغوي بالصحة وابن الصباغ بالمنع قال صاحب العزيز والروضة وهو قوي[2]، ولو قال: زوجتك ابنتي فاطمة وله ابنة واحدة اسمها عائشة صح تقديماً للصفة اللازمة وهي البنتية على الاسمية الغير اللازمة، ولو كانت له ابنتان فأكثر فاشترط تميز المنكوحة بالاسم أو

---

(١) أي مهرها ونفقتها فقوله واجد صفة حر.

(٢) وهو المعتمد لأن النكاح عقد يفتقر إلى الشهادة والشهود وإنما يطلعون على اللفظ لا النية.

الإشارة كهذه أو الصفة كالكبرى والصغرى قال المكتفون بالنية أو بالنية[١]، ولو قال: زوجتك ابنتي الكبرى فلانة وسماها بغير اسمها صح تقديماً للصفة على الاسم، ولو أراد أن يزوج بنت أخيه وللأخ بنات يلزمه التمييز فإن ميز بالاسم وجب الرفع في نسبها.

قال القفال في الفتاوى: ولو كل رجلاً تزويج أخته فاطمة بنت أبي بكر فقال الوكيل: زوجتك فاطمة بنت أبي بكر ولم يذكر الجد ولا صفة الأب ولا حرفته فإن كان الوكيل والزوج والشهود لا يعرفون هناك امرأة اسمها فاطمة بنت أبي بكر صح النكاح، وإلا فلا حتى تميز بأوصاف الأب أو المرأة، ولو قال: زوجتك فاطمة فإن لم تعرف هناك فاطمة ما صح، وإلا فلا إلا أن تميز ولو قال القاضي لآخر: زوج فاطمة بنت عبد الله من فلان، ولم يكن اسم أبيها عبد الله أو وقع الغلط في اسمها أو اسم أبيها أو جدها أو اسم الخاطب أو اسم أبيه أو جده لم يزوج نيابة حتى يميز القاضي، ولو جاء فقيه إلى القاضي، وقال: ائذن لي في تزويج امرأة في محلتي والقاضي لا يعرفها فإن ذكر الفقيه اسمها ونسبها له فأذنه جاز له التزويج نيابة له، وإن لم يذكر فلا يجوز له نيابة، ويجوز تحكيماً، ولو استخلف القاضي فقيهاً في تزويج امرأة كتاباً لم يجز ويشترط: اللفظ.

قال البغوي في الفتاوى: ولو جاء رجلان إلى المأذون أو الحكم وقالا إن فلانة بنت فلان أذنت لك في تزويجها من فلان بن فلان والمأذون لا يعرفها ويعرفها الخاطب والشهود فزوج صح إن ذكر نسبها.

---

(١) أي قال المكتفون بالنية اشترط تمييز المنكوحة بالاسم الخ أو بالنية.

الركن الخامس: **الشهود** فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين بالغين رجلين مسلمين حرين عدلين سميعين بصيرين ناطقين عارفين بلسان المتعاقدين عالمين بالوكالة إن عقد بها غير مغفلين، ولا مستوري الإسلام والحرية ولا غير ذوي حرفة دنيئة[١] كالصباغين والصواغين وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب وبالمحرم وبأصم يسمع إذا رفع الصوت وبالمستور، وهو من يعرف عدالته ظاهراً لا باطناً، ولا يجب البحث عن عدالة باطنة، وإن عقد الحاكم[٢] ويجب عن الإسلام والحرية حيث لا يظهر بأن يكون في موضع تختلط المسلمون بالكفار والعبيد بالأحرار، ولا غالب يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حالهما باطناً ويكتفى بقوله: أنا مسلم لا أنا حر ولو أخبر عدل بفسق المستور زال الستر[٣] فلا ينعقد بحضوره، ولو ترافع الزوجان إلى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين، واختصما في حق الزوجية كالنفقة

---

(١) أي تخل بمروءته هذا هو المعتمد ولفظة لا زائدة لتأكيد النفي واعلم أن في الروضة هنا وجهين من غير ترجيح، لكن سيجيء في كتاب الشهادات في الشرط الخامس من شروط من تقبل شهادته أن شهادة أهل الحرف الدنيئة مقبولة من غير تفرقة بين النكاح وغيره وهكذا ذكر في العزيز والروضة هناك لكن صرح في تعليق الحاوي بعدم انعقاد النكاح بحضور صاحبي الحرف الدنيئة فلعل المصنف تبعه.

(٢) واعلم أن المتجه أن الحاكم لا يتولى العقد إلا بحضرة من يثبت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل الجواز الإقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر قاله في التحفة.

(٣) أي بهذه الإخبار محله فيما قبل العقد لا بعده لانعقاده ظاهراً فلابد من ثبوت مبطله.

ونحوها حكم بينهما، ولا ينظر في حال الشاهدين إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم، وإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي مستورين لم يحكم بصحته وفساده حتى يعلم باطنهما، ولو بان كون الشاهد فاسقاً أو عبداً أو كافراً فالنكاح باطل وإنما يتبين ببينة مؤرخة بحال العقد، أو يتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا يومئذ فاسقين إذا أنكر الزوجان كما لا اعتبار بقولهما بعد الحكم كنا فاسقين أو كاذبين إذا أنكر المشهود له، ولو تقارا أن النكاح وقع في الإحرام، أو العدة تبين بطلانه، ولا مهر إن لم يدخل، وإن دخل فيجب مهر المثل، ولو نكحها بعد ذلك ملك ثلاث طلقات، ولو طلقها ثلاثاً ثم تقارا بالفساد لينـدفع التحليل. قال صاحب التهذيب في التعليق: لم تسمع إلا ببينة تقوم على فساد العقد الأول لأنه حق الله تعالى.

وقال القاضي في الفتاوى: ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع.

وحاصل كلامهما: أنها تسمع إن شهدت حسبة، ولا تسمع إن أقامها، وهو الذي صرح به غيرهما، ولو اعترف الزوج بالفساد وأنكرت قبل في الفرقة دون المهر، فيجب نصف المسمى قبل الدخول وكله بعده وهذه الفرقة فسخ لا ينتقص بها عدد الطلاق ولو أقرت بالفساد، وأنكره صدق بيمينه، فإن مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل الدخول فلا مهر، وبعده يجب مهر المثل. وقيل أقل الأمرين[1] من المسمى ومهر المثل، ويستحب استتابة المستورين، والولي المستور قبل العقد،

---

(١) وهو المعتمد.

ولا ينعقد بحضور المعلن[١]، وإن تاب عند العقد حتى يستبرأ ولا يشترط الإشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها[٢] ويستحب، ولو وكل الولي أو الزوج وحضر شاهداً لم يجز، ولو زوج أخ وحضر أخوان آخران شاهدين انعقد، وكذا لو حضر السيد وقبل العبد بإذنه أو الولي وقبل السفيه بإذنه، قال الجيلي في شرحه: ولو أهدى إلى المتوسط الذي عقد النكاح أو إلى القاضي جاز قبوله إذا لم يشترط، وليكن محمولاً على ما إذا كان الدافع عالماً بأنه لا يجب عليه ذلك، فإن ظن وجوبه لم يجز حتى يعلمه كما مر في آخر الجعالة قال: لو شرط لم يجز فليكن محمولاً على ما إذا لم يتعب، فإن تعب بالاحتياط وغيره فهو إجارة.

الطرف الرابع : في أسباب الولاية وهي ثلاثة:

الأول : القرابة ويقدم منها الأبوة فللأب والجد تزويج البكر الصغيرة من كفء والبكر الكبيرة إجباراً إلا إذا كان بينها وبينهما عداوة ظاهرة أو الزوج غير كفء لها فلا إجبار، ولو زوج الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها بأقل من مهر المثل صح النكاح ووجب مهر المثل، ولا يزوج الصغيرة الثيبة العاقلة أحد[٣]، ولو زوج بطل، ولا إجبار على الثيب البالغة ولا تزوج إلا بإذنها حصلت الثيوبة بوطء محترم أو محرم، ولو

---

(١) أي المعلن بالفسق.

(٢) بأن كانت غير مجبرة إذ الإذن ليس ركناً للعقد بل شرطاً فيه نعم يستحب الإشهاد ليؤمن إنكارها.

(٣) لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها.

زالت بكارتها بسقطة أو وثبة أو أصبع أو خشب أو حدة الطمث[1]، أو طول التعنيس[2] أو بجناية أو خلقت بلا بكارة، أو وطئت في الدبر فبكر، ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب وإن عادت البكارة، ولو زوجت بكر نفسها ثم أبوها بغير إذنها، فإن زوجها قبل وطء الأول وقبل حكم الحنفي بصحته صح وبعدهما أو بعد أحدهما فسد، ولو التمست البالغة منهما التزويج من كفء لزمهما الإجابة، فإن امتنعا زوجها السلطان ولو التمست المراهقة فلا، وأما الذي على حواشي النسب كالأخ والعم وبنيهما، فلا يزوجون الصغيرة بحال بكراً كانت أو ثيباً ويزوجون الثيبة البالغة بإذنها الصريح، ويبطل بغير إذنها، ويزوجون البكر بإذنها أو سكوتها بعد المراجعة إليها بكت أو ضحكت إذا كان البكاء مع الصياح وضرب الخد، ولو عقد بحضورها ولم تنكر لم يكن ذلك إذناً ولو أراد تزويجها بغير كفء فاستأذنها فسكتت كان إذناً، ولو قال: أزوجك من شخص فسكتت، أو قال: أيجوز أن أزوجك فقالت لم لا يجوز، أو قال أتأذنين فقالت: لم لا آذن كفى، ولو قالت للولي: وكلتك بتزويجي فهو إذن ولو قال: رضيت بالتزويج فقالت: رضيت كفى، ولو قيل: رضيت بما تفعله أمك وتعرف هي أنهم يعنون النكاح فقالت: رضيت لم يكفِ، ولو قيل: رضيت بما يفعله الولي، وتعلم هي أنهم يريدون النكاح فقالت: رضيت كفى، ولو قالت: رضيت إن رضيت أمي لم يجز وكذا إن رضي أبي إن أرادت التعليق وإن أرادت إني

---

(١) أي الحيض.

(٢) أي المكث في بيت وليها من غير تزويج.

رضيت بما يفعله جاز، وهو المعتاد في الإذن آنفاً[1]، ولو قالت: رضيت بمن تختاره أمي جاز، ولو اختارت أمها واحداً، فلم ترغب لم يجز نكاحها ممن تختاره ثانياً بذلك الإذن، ولو قال: أزوجك فقالت شايد أو انجه توكني أو كرده من كرده أم[2] فهو إذن.

ولو تحاكم رجل وامرأة إلى حكم ليزوجها منه، وكانت المرأة بكراً فقال: حكمتني لأزوجك منه، فسكتت كان إذناً ولو أراد أن يزوج ابنة عمه فأخبره رجل أو رجلان أنها أذنته فزوجها، ثم قالا كذبنا في الإخبار، فإن قالت المرأة: كنت أذنت صح النكاح، وإن قالت ما أذنت صدقت بيمينها، وعلى الزوج البينة على إذنها، ولو أرسلت رسولاً بالإذن إلى ابن عمها فلم يجيء الرسول وجاء من سمع من الرسول، وأخبره فزوجها صح النكاح لأن هذا إخبار لا شهادة، ولو زوج أخته ثم ادعت أنها لم تأذن قبل قولها إن كان قبل التمكين وبعده فلا، ولو أذنت ثم رجعت قبل التزويج بطل الإذن والتزويج بذلك الإذن وإن جهل برجوعها، ولو استأذنها في التزويج بغير نقد البلد، أو بأقل من مهر المثل فسكتت لم يكف، ولو أذنت في التزويج بألف ثم قيل لها عند العقد خمسمائة فسكتت، وهي بكر كان سكوتها إذناً خمسمائة ولو قيل ذلك لأمها، وهي حاضرة فسكتت لم يكن إذناً.

السبب الثاني: الولاء فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ والعم ونحوهما، ولو أعتق في مرضه أمة جاز لوليها الحر تزويجها قبل أن يبرأ السيد أو يموت وتخرج هي من الثلث، فإن مات ولم تخرج ولم يجز

---

(١) أي في زماننا الآن.

(٢) يعني الذي تفعله أنت أو فعلته أنا فعلته.

الوارث بأن فساد النكاح، ويجب على المجبر تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون البالغ عند ظهور الحاجة أو توقع الشفاء بإشارة الأطباء ولا يجب عليه تزويج البنت الصغيرة، ولا التزويج من الصغير، ويجب عليه وعلى غير المجبر الإجابة إذا التمست التزويج وإن لم يكن متعيناً كالأخ في إخوة وعم في أعمام، ولو عضل الواحد أو الكل زوجها السلطان، وإذا قبل الأب للصغير أو المجنون نكاحاً بعين مال الابن، فلا يتعلق بالأب وإن قبل بدين، فلا يكون له الأب ضامناً به إلا أن يصرح بالضمان، كما لو اشترى شيئاً للطفل مطلقاً فإن تبرع الأب بالأداء لم يرجع وإن ضمن وغرم، فإن ضمن بقصد الرجوع رجع وإلا فلا وقيل بصداق من مال نفسه صح عيناً كان أو ديناً، ولا يجب نفقتها على الأب بحال.

السبب الثالث: السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ بإذنهن من الأكفاء ولا يصح من غير الأكفاء وإن رضين فلا يزوج الصغائر بحال لا ولاية ولا نيابة كسفر الأب أو غيره، وإنما يزوج من في محل حكمه دون الغائبة وإن كان مالها في محل حكمه، والسلطان يزوج في صور:

إحداها: عند عدم الولي بالقرابة أو الولاء، فإن علم السلطان أن لا ولي لها وأنها خلية عن النكاح والعدة زوجها فإن لم يعلم طالبها بشاهدين خبيرين ندباً أو وجوباً فيه وجهان أصحهما الأول، ولو قالت: كنت زوجة فلان الغائب فطلقني، أو مات وانقضت عدتي لا يزوجها حتى تقيم بينة على الطلاق أو الموت، فإن شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق لم تسمع، وعلى الموت تسمع ولو طلق امرأته ثلاثاً فعادت وزعمت أنها اعتدت ونكحت بفلان وأصابها وطلقها واعتدت

وأمكن ذلك جاز أن يعول المطلق على قولها، ولا يجب الاحتياط هنا لأن ذلك أمر يتعلق بالحاكم وعماد أمره النظر هنا بخلافه ولو ادعى زوجية امرأة تحت آخر فقالت: كنت زوجة لك فطلقتني كان ذلك إقراراً له بالنكاح.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: وهذا إذا لم تزوج برضاها ولم تقر للثاني ويبطل الإقرار للأول.

الثانية : عند إحرام الولي بالنسب أو الولاء وقد مضى.

الثالثة : عند غيبة الولي، فإذا لم يكن الأقرب حاضراً فإن كان مفقوداً لا يعرف مكانه وموته وحياته زوجها السلطان، ولو انتهى الأمر إلى غاية يحكم القاضي بموته[1] على ما سبق في الفرائض انتقلت ولايته إلى الأبعد وإن عرف مكانه فإن كان على مسافة القصر أو فوقها زوجها السلطان لا الأبعد، ولا فرق بين الملوك وغيرهم وإن كان دونها فلا يزوج حتى يراجع مراسلة أو مكاتبة فيحضر أو يوكل فإن راجعه الحاكم فامتنع زوجها كما لو مرض فأبى عن التزويج والتوكيل، وقد حضر كفء وإرادته.

قال الروياني في الحلية: وإن تعذر الوصول إليه لخوف الطريق جاز أن يزوج بدون المراجعة[2] ولو ادعت غيبة وليها لا يزوجها السلطان حتى يشهد شاهدان أن لا ولي لها حاضر وأنها خلية عن النكاح

---

(١) أي بأن مضى من ولادته مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها وحكم القاضي بالاجتهاد بموته فالولاية للأبعد ولا تقدر بمدة معينة على الصحيح.

(٢) قال في التحفة: والذي يتجه أنه حيث تعذر إذنه زوج أو تعسر فلا.

والعدة، ولا تقبل إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها ولـو كـان الغائـب غير مجبر فللقاضي أن يحلفها على نفي الإذن في التزويج، وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة واليمين واجبة أو مستحبة كالبينة فيه وجهان أصـحهما الثاني، وإذا زوج ثم قدم الغائب بحيث يعلم أنه كان قريبـاً مـن البلـد[١] عند العقد بطل.

الرابعة: عند عضل الولي بقرابة أو ولاء واحداً كان أو جماعة، ولو دعت العاقلة البالغة الحرة إلى تزويجها من كـفء فـامتنع فعـضل، ولـو دعت إلى غير كفء فامتنع فلا إلا[٢] إذا امتنع مـن المجبـوب أو العـنين فيكون عضلاً، ولو عينت البكر كفئاً وأراد الأب تزويجها من كفء آخـر إجباراً فله ذلك[٣]، ولو عينت الثيب كفـأ والأب كفـأ آخـر والبكـر كفـأ وغير المجبر كفأ آخر تعين ما عينت والامتناع مـن تزويجهـا مـن معينـها عضل، ولو امتنع لنقصان المهر أو لخسة جنسه[٤] مع حصول الكفـاءة، ورضيت المرأة بالنقص والخسة فعضل، ولاشك أنـه لـو امتنـع ليعطيـه الزوج مالاً على ما هو المعهود في وقتنا أنه يكون عضلاً، وهو جلـي لا يستريب فيه محصل، ولو خطبها كفء فقال أبوها الخاطـب أخوهـا مـن

---

(١) أي قريباً منه بدون مسافة القصر أي يعلم قربه بالبينة لا بحلفه على المعتمـد خلافاً للبغوي.

(٢) إلا بمعنى لكن.

(٣) قال في التحفة: لأنه أكمـل نظـراً منـها والثـاني يلزمـه إجابتـها إعفافـاً لهـا: واختاره السبكي وغيره قال الأذرعي: ويظهر الجزم بـه إن زاد معينـها بنحـو حـسن أو مال.

(٤) أي جنس المهر.

الرضاع والمرأة تنكر ذلك وتطالب بالتزويج، فلا نقبل قوله في حقها فإن رجع وقبل وأجبر على تزويجها فإن لم يرجع، فكذلك فإن امتنع زوج القاضي بعد ثبوت الكفاءة، ولو غاب زوج امرأة سنين وانقطع خبره فقالت للولي إن زوجي مات أو طلقني، وانقضت عدتي فزوجني، وأنكر الولي الطلاق أو الموت صدق بيمينه فإن نكل حلفت وأجبر الولي على التزويج فإن أبى يزوجها القاضي.

ولو قال: حلفت بالطلاق أن لا أزوجها زوجها القاضي بعد ثبوت الكفاءة، ولو كانت لها أولياء في درجة فقال: كل واحد أنا لا أزوج حتى يزوج الآخر فهو عضل والحاكم يزوجها، ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها. ولا يتحقق ذلك حتى يمتنع بين يديه. وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة، والولي ويأمره القاضي بالتزويج فيقول: لا أفعل أو يسكت، وهذا إذا تيسر إحضاره عند القاضي. فإن تعذر بتعزز أو توار أو غيبة جاز إثباته بالبينة، ولو ادعى عدم الكفاءة في الخاطب فعليها الإثبات بالبينة. ويقدم من الأسباب المذكورة القرابة وجوباً ثم الولاء ثم السلطنة ويقدم من القرابة الأب ثم أبوه وإن علا ثم الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم سائر العصبات كما في الميراث ولا ولاية لقرابة الأم كأب الأم والأخ من الأم والخال وغيرهم، ولو زوج الأبعد مع وجود الأقرب الكامل بطل النكاح، ولو كان ابنا عم أحدهما أخوها من الأم أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها فيقدم الأخ والابن ولو كان ابناً معتق أحدهما ابنها فهو المقدم ولو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها السلطان، ولا يزوج الابن بالبنوة، فإن كان ابن عمها أو معتقها أو ابن معتقها أو كان قاضياً فله الولاية بذلك، فإن لم يكن عصبة

من القرابة، فإن أعتقها رجل فهو وليها وإن مات أو لم يكن بصفة الأولياء فعصباته على ترتيب إرثهم، ويقدم أخوه وابن أخيه على جده، وإن أعتقها امرأة فوليها ولي المعتقة ما حييت ولا يشترط رضاها فإذا ماتت فأولى العصبات فيقدم الابن على الأب والجد ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والإخوة فإذا زوجها أحدهم برضاها صح، ولا يشترط رضا الآخرين، ولو أعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان أو أحدهما الآخر أو يباشران معاً، ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر، ولو مات كل منهما عن ابنين كفى موافقة أحد ابني هذا وأحد ابني ذاك، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها، ومن بعضها حر يزوجها مالك البعض مع وليها من النسب، ثم مع معتق البعض ثم مع السلطان.

الطرف الخامس : في تولي الطرفين وفي تزويج الوكيل، للجد أن يتولى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر، ويجب الإتيان بالإيجاب والقبول، وليس للسيد ذلك في تزويج أمته من عبده الصغير أو الكبير، وللعم تزويج بنت أخيه من ابنه البالغ دون الصغير، وابن العم لا يزوج من نفسه، ولكن يزوجها منه ابن عم آخر في درجته كان أخاً له أو لا فإن لم يكن أخاً في درجته زوجها القاضي منه، ولو كان لها ابنا عم أحدهما لأب والأخر لأبوين وأراد الأول نكاحها يزوجها الثاني وإن أراد الثاني فيزوجها القاضي والمعتق لا يزوجها من نفسه، بل يزوجها القريب، فإن لم يكن فالقاضي.

وكما لا يجوز تولي الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلاً بأحد الطرفين أو وكيلين بالطرفين؛ ويجوز للمجبر التوكيل في النكاح. ولا يشترط الإشهاد عليه ولا يتعين الزوج كما لا يشترط في إذن الثيب للمجبر

والبكر لغير المجبر، ولو عين الولي للوكيل أو الثيب للمجبر أو البكر لغيره تعين وإذا لم يعين الولي وجب رعاية النظر فإن زوج من غير كفء أو من كفء، وقد خطبها أكفأ وأشرف بطل.

ولو خطبها كفء بأكثر من مهر مثلها فزوجها المجبر من كفء آخر بمهر مثلها صح، ولو طلبها كفء مماثل ورجل نبيه[1] شريف فزوجها من مماثلها جاز. ولو قالت: زوجني ممن شئت فله التزويج من غير كفء، وأما غير المجبر فإن نهته عن التوكيل لم يوكل وإن أذنت له فيه أو في التزويج وكل، ولو وكل قبل استئذانها في النكاح بطل، ولو وكل أحد المالكين في التزويج قبل أن يأذن الآخر فيه صح، وإذا وكل بعد إذنها لم يجب تعيين الزوج إن أطلقت الإذن وإن عينت وجب التعيين فإن لم يفعل وأطلق التوكيل بطل التوكيل والتزويج وإن اتفق من معينها ولو غاب الوكيل غيبة بعيدة لم ينعزل، ولو قال: زوجها من زيد فزوجها من وكيله صح.

ولو قال: بع من زيد فباع من وكيله بطل، ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم فأمر قبل استئذانها رجلاً بتزويجها فزوجها الرجل بإذنها نيابة بطل[2]، ويقول وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان ولا يشترط أن يقول وكالة أو بوكالتي ويقول الزوج قبلتها ولا حاجة أن يقول بوكالتك، ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلانة من موكلك فلان، ولا يشترط أن يقول ولاية أو بولايتي، ويقول الوكيل: قبلتها ولا حاجة أن يقول وكالة أو بوكالتي.

---

(١) النبه بالضم الفطنة والنباه الشريف الرفيع كذا في القاموس.

(٢) والمعتمد صحة النكاح.

ولو قال وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال الولي: زوجتها فلاناً جاز ولو قال زوجتها ولم يقل فلاناً بطل، ولو قال وكلتك في تزويج فلانة فإذا مضت سنة فزوجها صح، ولا يشترط في التوكيل وإذن المرأة ذكر المهر، لكن لو قدر الولي فزوج الوكيل بدونه أو مطلقاً بطل النكاح[1] كما لو قال: زَوِّجْهَا في يوم كذا ومكان كذا فخالف، ولو قدرت المرأة وقالت للولي أو الوكيل: زوجني بكذا فزوجها بدونه أو مطلقاً أو بلا مهر بطل النكاح[2]، ولو قالت للولي أو لوكيله: زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل أو بلا مهر فسد النكاح، ولو زوجها مطلقاً لم يفسد.

---

(١) والمعتمد صحة النكاح بمهر المثل في سائر الأسباب المفسدة للصداق فالمصنف تبع المرجوح في أكثر هذه المسائل والحاصل أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق وفارق عدم صحته من غير كفء بأن إيجاب مهر المثل تدارك لما فات وذاك لا يمكن تداركه فكلام الروضة آخر الباب الثاني من الصداق يشعر بما قلنا وصوبه الأسنوي.

قال في المنهاج: ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح (قوله فلو أطلقت) أي له الإذن بأن لم تتعرض فيه لمهر فنقص عن مهر المثل بطل أي لأن الإذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به وفي قول يصح بمهر المثل أي وكذا لو زوجها بلا مهر.

قلت: الأصح صحة النكاح في الصورتين أي صورة التقييد وصورة الإطلاق بمهر المثل والله أعلم لأن البضع له مرد شرعي يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو قاله في التحفة.

(٢) هذه من المسائل المرجوحة وكذلك قوله أو بلا مهر فسد وقد علمت أنه يصح بمهر المثل.

ولو قال للولي: زوجها بألف فزوجها بإذنها بخمسمائة صح النكاح، وقيل لا[١]، ولو قدر الزوج فزاد الوكيل بطل النكاح[٢] وإن نقص فلا ولو لم يقدر فيقبل بمهر المثل أو أقل، ولو لم يعين الزوجة فيقبل له نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل فإن قبل من لا تكافئه بطل وإن قبل بأكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بعين من مال الموكل أو من مال نفسه بطل النكاح.

ولو قال: زوجها بشرط أن يرهن بالصداق كذا أو يتكفل به فلان أو لا تزوجها إلا بهذا الشرط صح التوكيل، وعلى الوكيل الاشتراط في العقد، فإن أهمله بطل النكاح، ولو قال: زوجها بكذا أو خذ به فلاناً كفيلاً أو رهناً فزوجها ولم يشترط لم يفسد النكاح، ولو قال: لا تزوجها إذا لم يضمن به فلان، قال القاضي حسين في الفتاوى: صح التوكيل والتزويج بدون الشرط والقبول.

قال صاحب التهذيب: ولو وكل بتزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح أن لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج ولو قال لا تزوجها إذا لم يحلف وجب أن لا يصح بدون الشرط والقبول، ولو قال زوجها بألف وجارية ولم يصفها فزوجها بألف بطل، ولو قال

---

(١) قال في الكشف وغيره هذا خطأ من المصنف رحمة الله عليه لأن القيل معلم بعلامة شرح اللباب والمذكور في شرح اللباب أي في الصداق هو صحة النكاح موافقاً للكبير والروضة ولم تذكر هذه المسألة في باقي الكتب السبعة نعم هو موافق لفتاوى القاضي.

(٢) هذه من المسائل المرجوحة أيضاً ومثلها قوله وإن قبل بأكثر من مهر المثل الخ.

زوجها بخمر أو مجهول فزوجها بألف دينار فإن كان من غالب نقد البلد وقدر مهر المثل أو أكثر صح النكاح مع المسمى، وإلا فيفسدان ولو قال: زوج بمائة دينار فيصرف إلى غالب نقد البلد، فإن استوى الكل فلابد من التعيين، وإلا فلا يصح التوكيل والتزويج، ولو زوجها الولي بخمسمائة فقالت: إنما أذنت بألف قبل قولها، وعلى الزوج البينة ولو زوج الوكيل فأنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة أو مصدقة لوليها صدقا بيمينهما وإن أقرّت بالنكاح أو التوكيل قبل الإقرار.

الطرف السادس: في خصال الكفاءة المرعية في الزوج وهي خمسة:

الأولى: التنقي من العيوب فمن به عيب مثبت للخيار لا يكون كفئاً للسليمة ولا المعيبة به، وإن كان ما بها أفحش، والعيوب المنفرة[١] كالعمى والقطع والهرم وتشوه الصورة لا تمنع الكفاءة.

الثانية: الحرية فلا يكون رقيق كفئاً لحرة أصلية، ولا لعتيقة ولا عتيق لحرة أصلية ولا من مس الرق أحد آبائه للتي لم يمس الرق واحداً من آبائها ولا من مس الرق أباً أقرب للتي مس الرق أباً أبعد في نسبها والعتيق كفء للعتيقة.

قال صاحب العزيز: ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً.

قال صاحب الروضة: والمفهوم من كلام الأصحاب أنه غير مؤثر وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال: من والدته رقيقة كفء لمن والدتها حرة.

---

(١) أي الغير مثبتة للخيار.

الثالثة : النسب فالعجمي ليس كفئاً للعربية ولا غير القرشي للقرشية، ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية وهما كفآن ويعتبر النسب في العجم كفي العرب، وغير القرشي من العرب بعضهم كفء بعض والعبرة في النسب بالآباء إلا في أولاد بنات رسول الله ﷺ، فالذي أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفئاً للتي أبوها عربي وأمها عجمية.

الرابعة : الدين والصلاح فمن أسلم بنفسه ليس كفئاً لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولا من له أبوان لمن لها أكثر، والفاسق ليس كفئاً للعفيفة، ولا يعتبر المساواة في الصلاح ولا اشتهار به فمن لا يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به والمبتدع ليس كفئاً للسنية.

الخامسة : الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام والفصاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبال والنخال والاسكاف والدباغ والقصاب والجزار والسلاخ والحمال والجمال والحلاق والملاح والمراق[1] والهراس والقوال[2] والكروشي والحمامي والحداد والصواغ والصباغ والدهان[3] والدباس ونحوهم لا يكافئون ابنة الخياط، والزراع والفخار والخباز والنجار ونحوهم وسلك المتولي الصراف والعطار في سلكهم ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ والعطار كالبزاز وشبهه والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهري وهم لا يكافئون ابنة القاضي، والعالم والزاهد المشهور والصنائع

---

(١) هو من يبيع المرقة والهراس بائع الهريسة.

(٢) رجل قوال حسن القول.

(٣) بائع الدهان والدباس بائع الدبس.

الشريفة بعضها أشرف من بعض كما تبين والدنيئة بعضها أدنى من بعض، فالذي سبب دنائته استعمال النجاسة كالحجام والكناس والقصاب أدنى من الذي لا يستعملها كالجزار وشبهه وإذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف أو الدنيء والأدنى فالمرجع عادة البلد.

قال صاحب العزيز والروضة: والحق أن النظر في حال الآباء ديناً وسيرة وحرفة من حيز النسب[١] فإن مفاخر الآباء ومثالبهم: هي التي يدور عليها أمر النسب، فمن كان أبوه فاسقاً أو صاحب حرفة دنيئة لا يكون كفئاً للتي أبوها عدل، أو صاحب حرفة شريفة.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: والفسق والعفاف يراعى في الزوجين، وفي الآباء وكذا الحرفة حتى إن ابن الاسكاف لا يكون كفئاً لبنت التاجر، ولو كان الابن إسكافاً وأبوه تاجراً لا يكون كفئاً لبنت التاجر، ولو كان الزوجان عفيفين وأبو الزوج فاسق، وأبو المرأة عدل لا يكون كفئاً لها لأن فسق الأب أشنع من حرفته الدنيئة، وإذا كان العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال تراعى في الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن تراعى، فإن البرص والجذام والجنون أشنع، وأبلغ شيء يعير به الولد ولا اعتبار للجمال واليسار بالمهر والنفقة وغيرهما في الكفاءة.

قال الروياني: والشيخ لا يكون كفئاً للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة: وهو ضعيف وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة

---

(١) أي من قبيله.

ضعيف، لأن علم الآباء إذا كان شرفاً للأولاد فكيف بعلمهم[1]، ولأن الحرفة تراعى في الزوجة مع أنها لا توازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره ولا يقابل بعض الخصال ببعض: أي لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا يزوج سليمة دنيئة من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، ولا أمة عربية من حر عجمي ولو كان ابن البزاز عفيفاً وابنة العالم غير عفيفة لا يكون كفئاً لها وابن العالم إذا كان فاسقاً لا يكون كفئاً لبنت البزاز العفيفة.

قال الإمام والغزالي: ولا اعتبار بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب.

قال الرافعي: ولا يساعدهما كلام النقلة[2] وقد قال المتولي: وللعجم عرف في الكفاءة وهو أنهم يقدمون الأمراء والرؤساء على السوقة فيعتبر عرفهم، فلا يكون السوقة أكفاء لهم وبالكفاءة حقها وحق الولي واحداً كان أو جماعة فإن زوجها الواحد بغير كفء برضاها أو واحد من الجماعة برضاها ورضا الباقين صح النكاح إلا في المسلمة من الكافر.

ولو اختلعت هذه ثم زوجها واحد منهم منه ثانياً برضاها دون رضا الباقين بطل، ولا يشترط العلم بعدم الكفاءة لصحة الرضا والنكاح، حتى يجوز لغير العلوي نكاح العلوية، ويسقط الخيار إلا في العيوب

---

(١) واعلم أن المعتمد أن العالم كفء لبنت العالم.

(٢) أي كلام الناقلين من العلماء المجتهدين وما قال هو المعتمد.

فإنه لا يسقط إلا بالعلم، فلو ظنه الولي أو الزوجة كفئاً، ورضي به وزوج ثم بان خلافه لم يثبت الخيار إلا أن يظهر معيباً على ما سيأتي في العيوب والغرور.

ولو زوجها الأقرب من غير كفء برضاها لم يكن للأبعد المنع، والتي يليها السلطان لا يزوجها من غير كفء برضاها فإن زوج بطل وإن كانت عتيقة ولو زوجها أحد الأولياء المستوين برضاها دون رضا الباقين بطل، ولو زوجها أحد الأولياء من كفء برضاها بدون مهر المثل ودون رضا الباقين صح.

ولو زوج المجبر الصغيرة أو البالغة من غير كفء بغير إذنها بطل علم الولي عدم الكفاءة، أو جهل ولو تزوج الأب لابنه الصغير معيبة أو أمة أو مكاتبة بطل، وإن تزوج له من لا تكافئه بجهة أخرى صح، وللسيد تزويج أمته إجباراً من رقيق أو دنيء أو بمهر بخس، لا من معيب ببرص أو جنون أو جذام أو جَبٍّ أو عُنَّةٍ، ولو زوج بغير إذنها بطل ولو زوجها برضاها يلزمها التمكين.

ولو باعها ممن به برص أو جذام لم يلزمها التمكين[1] وإذا اجتمع الأولياء في درجة كالأخوة والأعمام استحب أن يزوجها أفقههم ثم أورعهم ثم أسنهم برضا الباقين، ولو تنازعوا وقال كل واحد أنا أزوجها، فإن تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة وإن اتحد أقرع بينهم إذا أذنت كل واحد وقالت: أذنت في فلان فمن شاء فليزوجني منه ولو قالت: زوجوني اشترط اجتماعهم، ولو قالت: رضيت أن أزوج أو

---

(١) قال في زوائد الروضة قال المتولي يلزمها التمكين انتهى وأقره وهو المعتمد.

رضيت بفلان زوجاً صح ولكل تزويجها، ولو عينت بعد ذلك واحداً لم ينعزل الباقون، ولو عضل واحد فللباقين التزويج.

ولو أذنت لواحد ثم لآخر لم ينعزل الأول، ولو أذنت لواحد في تزويجها من زيد، ولآخر من عمرو وكلاهما كفء أو أطلقت الإذن لهما فزوجاها من كفأين، أو وكل المجبر رجلاً فزوجها الولي من كفء، والوكيل من كفء آخر أو وكل رجلين فزوج أحدهما من كفء والآخر من كفء، فإن عرف السابق وتعين فهو الصحيح وإن وقعا معاً أو لم يعلم السبق ولا المعية أو عرف سبق أحدهما ولم يتعين فهما باطلان وإنما يعرف السبق بالبينة أو بتصادق الناكحين.

ولو شهد الوليان لم يقبل ولو شهد وكيل زيد بسبق عمرو وقُبِلَ وكذا بسبق نكاح زيد إن أطلق ولم يضف إلى نفسه وإن عرف السابق والتبس وجب التوقف إلى التبين ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها حتى يموتا أو يطلقا أو يموت أحدهما ويطلق الآخر وتنقضي عدتهما إن ماتا أو الآخر ولا يطالبان بالمهر والنفقة[1].

ولو ادعى كل سبقية نكاحه، فإن لم يدعيا عليها ولا على وليها أو لا بل كل على الآخر لم تسمع وإن ادعيا عليها فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد الناكحين لم تسمع وإن ادعى كل أنها تعلم سبق نكاحه سمعت، فإن أنكرت صدقت بيمينين عند البغوي[2] وقال القفال: إن حضرا وادعيا حلفت لهما يميناً وقال الإمام إن حضر ورضيا بيمين كفت

---

(١) أي مدة التوقف.

(٢) وهو المعتمد إن رضيا بيمين واحدة.

وإن حلفها واحد، ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان[١] فإذا حلفت كما ينبغي أو نكلت بقي التداعي، والتحالف بينهما فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضى له وإن حلفا أو نكلا بقي الإشكال والتوقف[٢] ويمينهما حلفت أو نكلت على البت دون النفي، ولا حاجة إلى التعرض لعلمها ولو قالت: أعلم السابق ولكن لا أبين ردت اليمين عليهما وإن أقرت لأحدهما بالسبق فيثبت له، وللثاني تحليفها فإن حلفت سقط حقه، وإن نكلت حلف وأخذ مهر مثلها منها، فإن نكل سقط حقه، وإن أقرت لهما معاً فهو لغو وبالترتيب فللسابق الحكم، ولو حلفت لأحدهما بأنها لا تعلم سبقه أو قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك لم يكن إقراراً للآخر: ولو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا لسبق ولا لعلمها به وحررا الدعوى، فعليها الجواب البات، ولا يكفي نفي العلم بالسابق لكنها إذا لم تعلم السابق، فلها الجواب البات والحلف على أنها ليست زوجة له ولو كانا مقرين بأنها لا تعلم السبق لكونها غائبة فلا دعوى عليها، ويوقف ولو ادعيا على وليها، فإن لم يكن مجبراً لم تسمع لأن إقرارها لا يسمع وإن شهد به لا يقبل لأنه شهادة على فعله وإن كان مجبراً سمعت وحلف، وللمدعي تحليف المرأة أيضاً إن بلغت، فإن نكلت حلف المردودة، ويثبت نكاحه وتسمع الدعوى على

---

(١) ولعل الأقيس أن له تحليفها هذا إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فإن اقتصت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأخرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً كذا نقل عن شيخ الإسلام.

(٢) قال ابن الرفعة ولو حلفا أو نكلا بطل نكاحهما قال الأذرعي وهو المذهب قلت وهو المعتمد وهو المفهوم من سياق الشيخ شهاب الدين في التحفة.

البالغة والمجبر معاً، ولو زوج أحد الوليين ثم قال الآخر كنت زوجتها من فلان قبل ذلك لم يقبل إلا ببينة.

الطرف السابع: في نكاح السفيه والعبد والأمة:

السفيه المحجور، يتزوج بإذن الولي، ويبطل دونه ولا حد ولا مهر ولو دخل، ولو أذن له وعين امرأة بالذات أو النوع ولم يقدر الصداق لم ينكح غيرها، وينكحها بمهر المثل أو دونه، فإن زاد صح ووجب مهر المثل، ولو قدر الصداق ولم يعين امرأة نكح امرأة بالأقل من مهر مثلها والمقدر فإن خالف الأقل منهما، ولو عين وقدر فقال انكح فلانة على كذا فإن زاد المقدر على مهر مثلها بطل الإذن، وإن كان مثله ونكح به أو بدونه صح، وإن زادت سقطت الزيادة وإن نقص المقدر من مهر مثلها فإن نكح بالمقدر صح وبأكثر بطل النكاح، وإن أطلق الإذن نكح بمهر المثل لائقة به، فإن زاد صح بمهر مثلها، وإن تزوج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله بطل النكاح، ولو قبل له الولي بإذنه صح، وبدونه فلا ويقبل بمهر المثل أو بدونه، فإن زاد صح بمهر المثل.

ويشترط في نكاحه الحاجة بأن تغلب شهوته، أو يحتاج إلى من يخدمه كفي المجنون البالغ، ولا يشترط الحاجة في نكاح الصغير العاقل، بل يكفي المصلحة، ولا يصح بدونها، ولا يكتفي في الحاجة بقوله: بل يعتبر الأمارات الدالة عليها، ولو بلغ رشيداً فصار سفيهاً ولم يحجر أو لم يكن ثم حاكم نفذ نكاحه وتصرفاته، ولو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه، فإن كان له أب أو جد[1] فتزويجه إليه وإلا فإلى القاضي

---

(١) قضيته أن الوصي لا يزوجه وهو المعتمد وإن أذن له في التزويج.

أو مأذونه وللمحجور عليه بالفلس أن ينكح، ومؤنته في كسبه لا فيما في يده أما العبد والأمة فنكاحهما بغير إذن السيد باطل سواء كان السيد رجلاً أو امرأة، ولو أنكر الإذن صدق بيمينه، ولو قيد الإذن في حرة أو أمة معينة أو قبيلة أو بلدة أو قرية أو زمان تقيد ولو أطلق الإذن، فله نكاح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها لكن للسيد المنع من الخروج إليها، ولو قدر مهر فزاد أو لم يقدر فزاد على مهر المثل، فالزيادة في ذمته، ولو رجع عن الإذن قبل النكاح بطل الإذن، ولو طلق لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد إلا إذا كان النكاح الأول فاسداً، ولو قال انكح من شئت بما شئت، فله أن ينكح من شاء بما شاء، ويتعلق الكل بكسبه وليس للسيد إجبار عبده على النكاح صغيراً كان أو كبيراً فلا يقبل للصغير ولا للكبير إذا امتنع ولا يكرهه عليه، ولا يقبل إقراره عليه بالنكاح وله أن يزوج أمته من عبده البالغ دون الصغير، ولا يجب المهر، ولا يستحب ذكره ولا يلزمه الإجابة إذا طلب عبده النكاح والمدبر والمكاتب وحر البعض والمعلق عتقه بصفة كالقن.

ولو دعا أحد الشريكين إلى النكاح وامتنع الآخر مع العبد أو طلب أحدهما مع العبد وامتنع الآخر فلا إجبار وله إجبار أمته على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة ثيباً، كانت أو بكراً عاقلة أو مجنونة فيقبل إقراره بنكاحها، ولو طلبت النكاح لم يلزمه الإجابة حلت له أو حرمت عليه، والمدبرة والمستولدة والمعلق عتقها كالقنة والمكاتبة ومن بعضها حر يُجْبَرَانِ ولا يَجْبُرَانِ، ولو امتنع الشريكان أو أحدهما من تزويج المشتركة لم يزوجها السلطان كأمة الغائب والمحرم يزوج السيد أمته

بالملك الثابت لا بالولاية، فلذلك أفردناه، ولم نذكره في الأسباب[1]، فيزوج الفاسق أمته المسلمة وإن سلبنا الولاية بالفسق، والمسلم أمته الكتابية من حر كتابي وإن لم يزوج ابنته الكافرة، والمكاتب أمته وإن لم يزوج ابنته الحرة، ولا يزوج الكافر أمته المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه، وعدم تسلطه على أهل الإسلام، وأمة المرأة البالغة يزوجها وليها بالنسب أو غيره صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً، ولا حاجة إلى إذنها ولابد من إذن السيدة نطقاً ولو بكراً، فإن لم يكن أو كان غائباً فالسلطان بإذنها، ولو أرادت تزويجها من عبدها زوجها وليها منه فإن لم يكن أو كان غائباً فالقاضي بإذنها، وعبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوج ويجوز لأوليائهم تزويج إمائهم إذا ظهرت الغبطة، ولا بد من إذن السفيه، ويزوجهن ولي النكاح دون المال فلا يزوج غير الأب والجد أمة الصغير والصغيرة، ولا الأب والجد أمة الصغيرة الثيبة، ويزوج أمة المجنونة الثيبة.

الطرف الثامن : في المحرمات وهي قسمان:

الأول : المحرمات على التأبيد: وهي أنواع:

النوع الأول : المحرمات بالنسب: وهن نساء القرابة غير ولد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل الأمهات وإن علت والبنات وبنات الأولاد وإن سفلت والأخوات من الجهات، وبنات الأخوة والأخوات، وإن سفلت والعمات والخالات ولا تحرم بنات الأعمام والأخوال

---

(١) أسباب الولاية.

والخالات، ولو زنى بامرأة فولدت بنتاً لم تحرم على الزاني[١] وعلى أبيه وابنه، وحرمت على ابنها وأبيها، وإن ولدت ابناً حرمت هي وأمها وبنتها عليه، ولا تحرم عليه أم الزاني وابنته من غيرها.

النوع الثاني : المحرمات بالرضاع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب: نعم إذا أرضعت أجنبية أخاك أو نافلتك[٢] لم تحرم عليك، وإن حرمت أم الأخ والنافلة في النسب، ولو أرضعت أجنبية ولدك لم تحرم أمها وبنتها عليك، وإن حرمت جدة الولد وأخته في النسب، ولا تحرم أختك من الأم على أخيك من الأب، ولو ولدت ولداً كنت عمه وخاله.

النوع الثالث : المحرمات بالمصاهرة: تحرم بالنكاح الصحيح لا الفاسد أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن، وابن الابن كذلك وزوجة الأب والجد كذلك، ولا تحرم زوجة المتبنى، وإن دخل ويحرم بالدخول بنات الزوجة من الرضاع والنسب ولا يحرم بالنكاح المجرد ولا بالموت قبل الدخول، ولا يحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الراب[٣]، ولو تزوج اثنان كل بنت الآخر فولد لكل ابن كان كل منهما خال الآخر، ولو تزوج ببنت رجل وهو بأمه وولدت كل ابناً فولد الأم عم ولد البنت، وولد البنت

---

(١) إذ لا حرمة لماء الزنا فلا يثبت حرمة المصاهرة وقال أبو حنيفة وأحمد يثبتها ويكره ذلك خروجاً من خلاف من حرمها عليه ولاحتمال أنها مخلوقة من مائه.

(٢) النافلة وَلَدُ الوَلَد.

(٣) الربيب ولد الزوجة والراب زوج الأم أي لا يحرم زوجة الربيب على الراب ولا زوجة الراب على الربيب.

خال ولد الأم.

والوطء بملك اليمين يحرم الموطوءة على أولاد الواطئ وآبائه وأمهاتها وبناتها على الواطئ، والوطء بشبهة النكاح الفاسد كالمتعة وغيرها، وبالتسري الفاسد، ووطء جارية الابن والمشتركة يثبت المصاهرة والنسب والعدة إذا اشتملت الشبهة الواطئ والموطوءة، أو اختصت بالواطئ وهي عالمة، أو مكنت مجنوناً أو مراهقاً، ولو اختصت بالمرأة أو كانت مكرهة، فلا يثبت المصاهرة والنسب والعدة ولزم المهر، ولا يثبت النسب بالزنى ولا بالقبلة والمضاجعة والمفاخذة بالشبهة، أو الملك حتى يجوز للزاني والمقبل نكاح أم الزانية والمقبلة وبنتهما، ولو وطئ زوجة الأب أو الابن أو ابنة الزوجة أو أمها بالشبهة انفسخ النكاح، والوطء بالنكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية حتى يجوز للواطئ الخلوة والمسافرة بأم الموطوأة وبنتها والنظر إليهما وكذا لابنه وأبيه بها، والوطء بالشبهة لا يوجب المحرمية، فلا يجوز الخلوة والمسافرة بأمها وبنتها، ولو اختلطت محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأجنبيات محصورات لم يجز أن ينكح واحدة منهن بالاجتهاد وغيره، وبغير محصورات كنسوة بلدة أو قرية كبيرة جاز، ولو اختلطت زوجته لم يجز وطء واحدة بالاجتهاد محصورات كن أو غير محصورات وجاز أن ينكح واحدة منهن، قال الإمام: وغير المحصور ما عسر على الآحاد عده دون الولاة.

قال الغزالي: كل عدد لو اجتمعوا في صعيد عسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف فغير محصور وإن سهل كالعشرة والعشرين فمحصور، وبين الطرفين أوساط يلحق بأحدهما بالظن، وما وقع فيه

الشك يستفتى فيه القلب[١].

القسم الثاني : المحرمات لا على التأبيد، وله أسباب:

الأول : الجمع فكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، لو قدرت إحداهما ذكراً حرمت الأخرى عليه حرم الجمع بينهما، فيحرم الجمع بين الأختين من النسب والرضاع، كانتا من الأبوين أو من أحدهما، ولو نكحهما معاً بطلا ومرتباً فالثاني، وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من النسب أو الرضاع دون بناتهما وكذلك يحرم الجمع بين العمة وبنات أولاد أخيها وأختها وبين الخالة وبنات أولاد أخيها أو أختها، ولا يحرم الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وبين بنت رجل وربيبته وبين بنت امرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى، وبين بنت رجل وامرأة أبيه أو ابنه، وبين أخت رجل من أبيه وأخت من أمه، وبين ابنتي أخوين أو أختين، وكل امرأتين حرم الجمع بينهما بالنكاح حرم الجمع في الوطء بملك اليمين، ولا يحرم الجمع في الملك[٢]، وإذا وطئ إحداهما حرمت الأخرى إلى أن تحرم الأولى بإزالة الملك بالبيع وغيره أو بإزالة الحل بالتزويج أو الكتابة، ولا يكفي الحيض والإجارة والرهن والبيع بشرط الخيار للبائع، ولا الحلف على أن لا يطأها ولا قوله: حرمتها على نفسي، ولو عاد الحل بالرد بالعيب أو الإقالة أو الطلاق أو العجز عن نجوم الكتابة واستبرأها ولم يطأ الباقية فله وطء من شاء منهما، وإن وطئها حرمت العائدة إلى تحريم الباقية والوطء في الدبر كفي القبل وأما التقبيل والمس فلا، ولو ملك أما وبنتاً ووطئ إحداهما

---

(١) ورجح الأذرعي التحريم عند الشك بحلها.

(٢) أي بلا وطء.

حرمت الأخرى مؤبداً، ولو وطئ الأخرى بعد ذلك عالماً بالتحريم أو جاهلاً حرمتا أبداً، ولو ملك أمة ثم نكح أختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمت الأولى ولو نكح ثم ملك، فالمملوكة حرام، والمنكوحة حلال.

الثاني : الزيادة على العدد الشرعي، فيحرم أن يجمع الحر بين أكثر من أربع نسوة والعبد وحر البعض بين أكثر من اثنتين، ويجوز للحر أن يتسرى ما شاء بلا حصر، ولو نكح الحر خمساً معاً بطل في الكل ومرتباً بطل في الخامسة، وحُدَّ إن وطئ، ويجوز الخامسة إذا طلق الأربع أو بعضهن وإن كن في العدة إذا كان الطلاق بائناً، أو كان رجعياً وانقضت العدة، وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت[1].

الثالث : استيفاء عدد الطلاق، فإذا طلق الحر زوجته الحرة أو الأمة ثلاثاً في نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده بكراً أو ثيباً حرم نكاحها عليه، حتى تنكح زوجاً غيره بنكاح صحيح، ويصيبها ويفارقها، وتنقضي عدتها وطلقتان من العبد وحر البعض على الحرة والأمة كثلاث من الحر، ولا يؤثر العتق بعده.

ولو طلق طلقة فعتق ثم طلقة لم تحرم ويشترط: أن يكون الوطء في النكاح الصحيح، وفي القبل بآلة لها انتشار[2] وإن ضعف فلا يكفي الوطء بملك اليمين ولا بالنكاح الفاسد ولا في الدبر، وإن تعلق به أحكام الوطء، ولو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لم يحل له الوطء

---

(١) أي يجوز إذا كان الطلاق بائنا أما إذا كان رجعيا فلا يجوز حتى تنقضي العدة.

(٢) أي بالفعل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل.

بملك اليمين حتى يحللها، ولو لم يكن له انتشار أصلاً لعنة أو شلل أو مرض لم يكف ويكفي تغييب الحشفة، ولا يشترط الإنزال، ويحصل بوطء العبد والمجنون والخصي والذمي في الذمية والصبي الذي يتأتى منه الإيلاج دون الذي لا يتأتى منه ولا يمكن تطليقه[1].

ولو زوجت من عبد غير بالغ فسد النكاح فلا حل ولا تحليل، ولو نكح على أنه إذا وطئها طلقها بطل النكاح، ولو تزوج بلا شرط وفي عزمه أنه إذا وطئها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطئه.

ولو نكحها على أن لا يطأها إلا مرة فإن شرطته الزوجة بطل النكاح، وإن شرطه الزوج فلا، ويحرم على المحلل له استدعاء التحليل، ولو قالت: نكحت زوجاً وأصابني وفارقني واعتددت قُبِلَ إن احتمل وإن أنكر الزوج الثاني، وصدق في نفي المهر أو نصفه وللأول نكاحها بلا كراهة إن ظن صدقها وإن ظن كذبها كره، ولو كذبها لم يحل له نكاحها ولو قال بعده تبينت صدقها[2] فله نكاحها ولو قال الثاني: أصبتها وأنكرت لم تحل للأول، ولو قالت: أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت: كذبت بل نكحت وأصابني وطلقني واعتددت، وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها، ولو قالت: طلقني ثلاثاً ثم قالت: كذبت ما طلقني إلا واحدة أو ثنتين فلها التزويج به بغير تحليل.

الرابع: **الرق** ولا ينكح الحر أمة الغير إلا بشروط:

(الأول): أن لا يكون تحته حرة أو أمة، فإن كانت بطل نكاح الأمة

---

(٣) أي الصبي إلى أن يبلغ.

(٢) أي علمته.

وإن لم تصلح القديمة للاستمتاع[1] لصغر أو هرم أو غيبة أو جنون أو برص أو جذام أو رتق أو قرن.

(الثاني) : أن لا يقدر على نكاح حرة تصلح للاستمتاع لعدم الصداق أو لعدم الحرة الخلية هناك، فإن قدر بطل النكاح، ولو وجد حرة ترضى بلا مهر أو بمهر مؤجل يتوقع القدرة عليه عند المحل أو وجد من يقرضه أو يبيعه نسيئة أو يستأجره بأجرة معجلة أو له مسكن وخادم حلت له الأمة ولو وهب له مال ليصدق أو جارية ليستمتع بها لم يلزمه القبول، وحلت له الأمة، ولو وجد حرة ترضى بدون مهر المثل، وهو واجده أو كان معسراً وله ابن موسر لم تحل له الأمة.

(الثالث) : أن يخاف العنت أي الوقوع في الزنى لا على الندور فمن غلبت شهوته ورق تقواه فخائف ومن ضعفت شهوته، وهو يستبعد الوقوع في الزنى لدين أو مروءة أو حياء أو غلبت شهوته وقوي تقواه فآمن ولو كان في ملكه أمة كتابية أو مجوسية تفي قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم تحل له الأمة.

(الرابع) : أن تكون الأمة مسلمة وإن كانت لكافر، ولا يجوز للعبد المسلم نكاح الأمة الكتابية ويجوز للعبد الكتابي.

(الخامس) : أن تحتمل الوطء فإن كانت صغيرة لا توطأ بطل النكاح، والمستولدة ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها الحر إلا بالشروط المذكورة، ومن بعضه رقيق كالرقيق ينكح الأمة مع القدرة على الحرة، ويجوز للحر المسلم وطء أمته الكتابية دون المجوسية

---

(١) والمعتمد أنه يحل له نكاح الأمة إن لم تصلح الحرة للاستمتاع لأن وجودها كالعدم.

والوثنية والمرتدة ومن لا يحل له نكاح حَرَائِرِهِمْ، ولو نكح أمة نفسه بطل النكاح، ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولو نكحت عبد نفسها بطل النكاح، ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح كما لو زوج ابنته من عبده فمات وورثت كله أو بعضه وولد الأمة رقيق لمالكها عربياً كان زوجها أو عجمياً حراً أو عبداً، ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالأم ولو ظن أن ولد المستولدة يكون حراً فيكون حراً ويلزمه القيمة للسيد، ولو نكح من بعضها حر فولدها كالأم ولو نكح أمة بشروطه ثم أيسر أو أمن العنت أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة.

الخامس(١) : الكفر، فلا يحل مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر والنجوم والصور والحجر والبقر والمعطلة والزنادقة والباطنية والدهرية وأهل الإباحة، ولا الذين يتمسكون بصحف شيث وإدريس وإبراهيم وزبور داود عليهم السلام، ولا الذين لا كتاب لهم، ولهم شبهة كتاب كالمجوس، وتحل مناكحة أهل التوراة والإنجيل: وهم اليهود والنصارى.

ويشترط أن تكون إسرائيلية(٢) آمن أول آبائها بموسى عليه السلام،

---

(١) أي من أسباب التحريم لا على التأبيد.

(٢) الإسرائيلية التي هي من نسل إسرائيل أي يعقوب عليه السلام واعلم أن هذا الحكم لا يجري في الإسرائيليات عند صاحب العزيز والروضة وغيرهما بل جار في غيرها.

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في الأسنى: ولو جهل حال آباء الإسرائيليات في أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل ما ذكر في غير الإسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه لم يحرمن لشرف نسبهن، بل لا يحرم منهن إلا من دخل آباؤها في ذلك الدين بعد بعثة نبينا ﷺ وقضيته أنهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة =

قبل بعثة عيسى عليه السلام، وقبل نسخ التوراة ولو بعد تحريفها أو بعيسى عليه السلام قبل بعثة محمد ﷺ ونسخ الإنجيل ولو بعد تحريفه، أو من قوم آخرين يعلم تهودهم قبل تحريف التوراة وبعثة عيسى، أو تنصرهم قبل تحريف الإنجيل وبعثة محمد ﷺ، كالروم فإن كانت من قوم يعلم دخولهم بعدهما أو بعد التحريف وقبل البعثة، أو لم يعلم أنهم متى دخلوا كنصارى العرب حرمت. نعم الداخلون بعد التحريف وقبل النسخ إن تمسكوا بالحق وتجنبوا المحرف، أو دخلوا في دين من لم يبدل حلت مناكحتهم وذبيحتهم ويشترط في الداخل أن يتدين بذلك الدين على وجه يقتضي الإيمان بمن يأتي من الأنبياء عليهم السلام بعد ذلك كعيسى ومحمد عليهما السلام، وقيل إسرائيلية آمن أول آبائها بنبيها قبل النسخ[1] والسامرة[2] من اليهود والصابئة من النصارى إن

عيسى وقبل بعثة نبينا عليه السلام حلت مناكحتهن لشرف نسبهن، بخلاف نظيره في غير الإسرائيليات ا هـ أما دخول الإسرائيليات في الدين بعد النسخ وبعثة نبينا ﷺ فلا يفارقن غيرهن في عدم الحل فقول صاحب الحاوى في الحاوي وشرح اللباب: لا يخالف ما نقل عن الجمهور على ما يشير بالمخالفة.

(١) أي ببعثة نبينا ﷺ وقد علمت الفرق بين الإسرائيليات وغيرهن وعدم مخالفة صاحب الحاوي الجمهور فلا تغفل قيل وفي تصوير إسرائيلية لم يؤمن أول آبائها قبل التحريف نظر قوي لأن الأول أبناء إسرائيل ولاشك أنهم آمنوا بالله تعالى على وجه يقتضي الإيمان بمن يأتي من الأنبياء ومنهم موسى وعيسى عليهما السلام ويؤيد الاكتفاء بمجرد كونها إسرائيلية وجوابه ما أشار إليه الرافعي في الكبير والصغير حيث قال: أراد بقوله أول آبائها الآباء الداخلين في ذلك الدين.

(٢) سميت بها لنسبتها إلى السامري عابد العجل وسميت الصابئة بها لنسبتها إلى صابئ عم نوح عليه السلام.

خالفوهم في أصول دينهم كتكذيب موسى عليه السلام والتوراة وعيسى عليه السلام والإنجيل، ولا يتأولون[١] بنص كتابهم أو شك في مخالفتهم لم يحل نكاحهم وذبيحتهم وإن خالفوهم في الفروع مع تصديقهما[٢] وتصديق التوراة والإنجيل وتأولوا نص كتابهم حلت مناكحتهم وذبيحتهم، وهذا إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كَفَّرُوْهُمْ لم يناكحوا قطعاً، قال في العزيز: والصابئون فرقتان فرقة توافق النصارى في أصول الدين، وأخرى تخالفهم فتقول الفلك حي ناطق، وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها وتنفي الصانع المختار، وهم الذين أفتى الاصطخري بقتلهم في زمن القاهر[٣] حين استفتى الفقهاء بقتلهم، ولا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني، ويحل نكاح من أحد أبويه يهودي والآخر نصراني، ولو زعم قوم أنهم أهل كتاب وأن آباءهم تمسكوا بدين لم يبدل أو تمسكوا قبل التبديل لم يحل مناكحتهم، ولا أكل ذبيحتهم بقولهم.

ولو أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما وشهدا بذلك أو بخلافه قبلت، ولو أسلم اثنان من السامرة أو من الصابئين وظهرت عدالتهما، وشهدا لهم أو عليهم سمعت، ولو شهد منهم اثنان فصاعداً لهم أو عليهم لم يقبل، والكتابية إذا نكحت فكالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق، وللزوج إجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة،

(١) أي لا يبالون بنصه حتى يتأولونه.

(٢) أي تصديق موسى وعيسى عليهما السلام.

(٣) اسم خليفة حين استفتى أي القاهر الفقهاء فأفتى الاصطخري بقتلهم فأعطوا القاهر أموالاً كثيرة فتركهم ولم يقتلهم.

وعلى الاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك وعلى غسل الفم واليد إذا تنجست كالمسلمة في الكل.

وله منعها من أكل الثوم والكراث، ومن لبس جلد الميتة قبل الدباغ، ومن لبس ماله رائحة كريهة، ومن شرب المسكر وإن قل ومنع المسلمة من قليل النبيذ، وإن اعتقدت إباحته ومنع الكتابية من البِيَع والكنائس وأعيادهم كالمسلمة من المساجد والجماعات والأعياد ومشاهد الخير، وليس له منِع الكتابية من الصلاة والصوم الواجب عندهم، وليس للمسلم إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام كالعبد المجوسي والوثني لأن الإرقاق أمان.

ولو تنصر يهودي أو وثني أو مجوسي أو تهود نصراني أو وثني أو مجوسي أو توثن يهودي أو نصراني أو مجوسي أو تمجس وثني أو يهودي أو نصراني لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام، ولو ارتد مسلم أو مسلمة فإن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة وإن كان بعده توقف فإن جمعهما الإسلام في العدة استمر النكاح، وإلا تبين الفراق من وقت الردة، ولا يجوز الوطء في مدة التوقف. ولا حد وتجب العدة ولو طلقها توقف فإن جمعها الإسلام في العدة بان صحته وإلا فلا.

* * * * *

تذنيب

قال الأستاذ أبو منصور البغدادي: ومن الكفرة الذين لا يحل نكاحهم وذبيحتهم ولا يقرون بالجزية إجماعاً السوفسطائية النافون للعلم وحقائق الأشياء، والدهرية القائلون بقدم العالم على الصورة الكائنة آنفاً، والسُّمَنِيَّةُ وهم القائلون بقدم العالم وبإبطال النظر والاستدلال، وأصحاب الهيولي[1] القائلون بقدمها وأصحاب الطبائع القائلون بقدم العناصر الأربعة الماء والتراب والنار والهواء، والفلاسفة القائلون بقدم العالم ونفي الصالح، والمنجمون القائلون بقدم الأفلاك والكواكب والذين يعبدون الملائكة وهم فريقان أحدهما من الهند، والثاني من العرب ويعبدون الإنسان المحدود كجمشيد وفرعون ونمروذ، والذين يعبدون رأساً مخصوصة يأخذون إنساناً ويغمسونه في الزيت أياماً فينخلع مع عروقه من بدنه فيعبدونه، ويكتمون دينهم عن غيرهم منهم قوم بخراسان، وقوم بأذربيجان، والحلولية الذين عبدوا كل صورة حسنة لزعمهم أن الإله قد حل فيها، والخرمدنية الذين أباحوا كل ما يميل إليه الطبع من نكاح المحارم والخمر والميتة وغيرها وأسقطوا الفرائض كلها وهو دين المزدكية الذي قتله أنوشروان والباطنية الذين تأولوا جميع شرائع الإسلام على وفق مذهب المجوس، والبراهمة الذين أنكروا الأنبياء والشرائع وأثبتوا

---

(١) قال بعضهم: الهيولي بلغة اليونان الأصل ويقال لها: المادة أيضاً ويقال للعارض: الصورة ويقولون العالم مخلوق التركيب قديم الأصل وهو الهيولي.

التكليف من جهة خواطر العقول وحرموا ذبح البهائم، وأهل التناسخ الذين يزعمون أن الأرواح تنتقل في الأجساد ويكون ثوابها وعقابها في قوالب، سواء القوالب التي أطاعت فيها أو عصت، وغلاة الروافض الذين يزعمون أن روح الله تعالى قد حل في الأنبياء ثم في الأئمة.

قال القاضي أبو بكر الباقلاني في الملل والنحل: ولا خلاف بين الأئمة في تكفير غلاة الروافض وهم البيانية أصحاب بيان بن سمعان الذي ادعى الإلهية لعلي رضي الله عنه ولأولاده ثم لنفسه، والسبائية أصحاب عبد الله بن سبأ الذي ادعى الإلهية لعلي وزعم أصحابه أن علياً في السحاب وأن الرعد صوته، والكاملية أصحاب أبي كامل الذي كفر الصحابة وكفر علياً بترك طلب حقه والمغيرية أصحاب مغيرة بن سعيد الذي وصف المعبود بالأعضاء على حروف الهجاء[1] والجناحية الذين ينكرون القيامة والجنة والنار، ويبيحون جميع المحرمات والمبيضة الذين بما وراء النهر في جبال إيلاق يستحلون الميتة والمحارم وكل يستمتع بامرأة الآخر بلا غيرة ولا حمية، والخطابية: أصحاب أبي الخطاب الأسدي كان يقول: بإلهية جعفر الصادق، ثم ادعاها لنفسه، والغرابية الذين زعموا أن جبريل عليه السلام غلط في النزول على محمد ﷺ، وإنما كان مبعوثاً إلى علي رضي الله عنه، والذمية الذين ذموا محمداً ﷺ لزعمهم أن علياً رضي الله عنه أرسله ليدعو إليه فادعى الأمر لنفسه، والهاشمية أصحاب هاشم بن سالم الذي زعم أن معبوده إنسان أعلاه مجوف، وأسفله مصمت. والزرارية: أصحاب زرارة بن أعين الذي قال

---

(١) فيقولون الألف يشبه طول المعبود وهكذا والعياذ بالله من شنعهم ذلك تعالى عما يقولون علواً كبيراً.

بحدوث علم الله تعالى وقدرته، وسائر صفاته، واليونسية: أصحاب يونس القمي الذي زعم أن الملائكة تحمل ربها، والشيطانية: أصحاب شيطان الطاق الذي زعم أن الله تعالى لا يعلم شيئاً حتى يكون وأن الله تعالى لا يعلم الجزئيات، والبدائية: الذين أجازوا على الله البداء والزرامية القائلون بمذهب الحلول والمفوضة الذين قالوا إن الله تعالى خلف محمداً ﷺ وفوض إليه خلق الدنيا فهو الذي خلقها قال الأستاذ أبو منصور: واليهود اليوم فرق عنانية ورنانية وسامرة وشادانية والشادانية فيهم كأهل الأهواء فينا وجمهورهم الأعظم رنانية وبين الفريقين خلاف في إباحة الخمر، وتوراة السامرة تخالف توراة الجمهور في مواضع كثيرة، وادعى الجمهور تسعة عشر نبياً بعد موسى عليه السلام، وأقرت السامرة بثلاثة منهم فقط، وقال[1]: الصابئون فرق إحداها فرقة قالت بحدوث العالم، وإثبات الصانع، وأن الصانع خلق الفلك حياً ناطقاً سميعاً قديراً بصيراً مدبراً للعالم وسموا الكواكب ملائكة، الثانية فرقة قالت: بحدوث العالم، وتوحيد الصانع، ولم يصفوه بأوصاف الكمال ووصفوه بنفي النقائص، فقالوا: لا نقول إنه حي عالم قادر، ولكن نقول إنه ليس بميت ولا جاهل ولا عاجز وقالوا: إن هرمس المنجم كان نبياً وقالوا بثلاث صلوات مفروضات في كل يوم منها ثماني ركعات في كل ركعة ثلاث سجدات قبل الزوال ومثلها عند الغروب، وأوجبوا الوضوء للصلاة، وأوجبوا الوضوء للصلاة، وأوجبوا صوم ثلاثين يوماً من ثمان مضين من أزار وهو آخر أشهر الشتاء، وذبحوا من ذوات الأربع الذكر ومن غيرها ما ليس له أسنان في الشدقين، ومن الطير ما ليس له مخلب، ولا يذبحون مالا رئة له،

---

(١) أي قال الأستاذ أبو منصور.

وحرموا الخنزير والكلب والحمار والجزور والحمام وماله مخلب والمسكر والاختتان، وأوجبوا الغسل من الجنابة ومن مس الميت والحائض، وأوجبوا مجانبة الأبرص والمجذوم وكل ذي عاهة تعدي وقالوا: لا طلاق إلا بحكم حاكم أو ببينة عن فاحشة، ولا رجعة ولا جمع بين امرأتين، الثالثة قوم بناحية واسط دينهم خلاف دين صابئة حران في أكل الخنزير وفي صلاتهم إلى القطب الشمالي والحرانية[١] تصلي والقطب وراءها.

الطرف التاسع : في حكم نكاح المشركات: الأنكحة الجارية في الكفر صحيحة يثبت بها المصاهرة ويقع فيها الطلاق ويحتاج إلى التحليل لو طلق ثلاثاً ثم أسلم ويثبت فيها المسمى إن صح ومهر المثل إن فسد كالخمر والخنزير وأسلما قبل قبضه، وإن أسلما بعده فلا شيء وبعد قبض بعضه يجب قسط الباقي من مهر المثل، وهذا إذا لم ينـدفع نكاحها بالإسلام، فإن اندفع فإن دخل بها فلها المسمى إن صح، ومهر المثل إن فسد، وإن لم يدخل، فإن اندفع بإسلامه لزم نصف المسمى إن صح ونصف مهر المثل إن فسد وإن اندفع بإسلامها فلا شيء، ولو ترافع إلينا ذميان في حق الله تعالى أو للعباد اتفقت ملتهما أو اختلفت أو ذمي ومسلم أو ذمي ومعاهد أو مسلم ومعاهد، وجب علينا الحكم بشرعنا، ولا يشترط رضا الخصمين، ولو ترافع معاهدان فلا يجب، وحيث لا يقرر يعرض القاضي، ولا يفرق إذا لم يرضوا بحكمنا، ولو علمنا من نكح في المجوس محرماً أو مطلقة ثلاثاً بغير تحليل لم نتعرض له ما لم يترافع بخلاف ما لو نكح مجوسي مرتدة أو مسلمة، هذا حكمهم في الكفر، فإذا أسلموا لم يبحث عن شروط نكاحهم في

---

(١) منسوب إلى حران وهي مدينة مشهورة.

الابتداء، ولكن يشترط شرطان ليقرروا:

أحدهما : أن لا يقترن بالإسلام مفسد كان وقت العقد.

والثاني : أن تكون المرأة بحيث يجوز له نكاحها في الإسلام ولو لم يقترن بالعقد مفسد أو زال قبل الإسلام، أو لم يزل لكن لم يقترن بل كان طارئاً فلا عبرة، فيقرر على نكاح بلا ولي وشهود وإعلان وغير المجبرة بالإجبار، وعلى الرجعة في القرء الرابع أو الخامس[1]، وعلى النكاح في عدة غير المنقضية عند الإسلام؛ والباقية وقت الإسلام الواجبة من الشبهة بعد النكاح، وعلى النكاح المؤقت إن اعتقدوا مؤبداً، وعلى الغصب إن اعتقدوا نكاحاً وهم غير أهل الذمة ولا تقر على نكاح المحارم بالنسب والرضاع والمصاهرة كالأم والبنت والأخت؛ وزوجة الأب والابن وعلى نكاح المطلقة ثلاثاً قبل التحليل ولو أسلم وتحته أم وابنتها ودخل بهما أو بالأم حرمتا على التأبيد، ولكل المسمى إن صح ومهر المثل إن فسد وللأم المسمى إن دخل بها قبل نكاح البنت، ومهر المثل إن دخل بعده وإن لم يدخل بواحدة منهما أو بالأم تعينت البنت وحرمت الأم ولا مهر لها، ولا يشترط اقتران المفسد بإسلام الزوجين إلا اليسار في نكاح الأمة فإنه يشترط اقترانه بإسلامهما جميعاً، فلو نكح في عدة الغير وأسلم واحد ولم تنقض، وأسلم الآخر وقد انقضت ارتفع النكاح، ولو أسلم موسراً وتحته أمة وتلف ماله ثم أسلمت الأمة لم يرتفع، والأمن من العنت كاليسار، ولو أسلم وتحته أمة فله إمساكها إن حلت له الإماء، ولو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمتا معه تعينت الحرة واندفعت الأخرى، ولو أسلم وتحته

---

(١) وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه فيقرر عليه إذ لا مفسد عند الإسلام.

أختان اختار واحدة منهما سواء دخل بهما أو لم يدخل، وسواء نكحهما معاً أو مرتباً ولو تزوجت بزوجين فليس لهما الاختيار ولا لها ذلك ولكن يفرق بينهم ولو مات أحدهما ثم أسلم الباقيان فهل يقرران وجهان[١]، ولو أسلم كتابي أو غيره وتحته كتابية استمر النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية وتخلفت قبل الدخول تنجزت الفرقة وبعده، فلا إلا أن لا تصبر إلى انقضاء العدة، ولو أسلم وتحته أكثر من أربع وأسلمن معه أو تخلفن، وهن كتابيات أو مجوسيات أو وثنيات مدخول بهن اختار أربعاً[٢]، واندفع نكاح البواقي، ولهن المهر تماماً بعد الدخول ونصفه قبله، ولو لم تكن المجوسيات أو الوثنيات مدخولاً بهن تنجزت الفرقة، والاختيار للنكاح أن يقول: اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو طلقتك[٣]، ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بطل، والوطء لا يكون اختياراً، ولو امتنع من الاختيار عزر بالحبس، ولو مات قبل التعيين اعتدت الحامل بالوضع، وذات الأشهر وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشر، وذوات الأقراء بالأقصى من أربعة أشهر وثلاثة أقراء ويوقف لهن الربع أو الثمن إلى أن يصطلحن، ولو أسلم الزوج وتخلفت المرأة المجوسية أو الوثنية المدخول بها فلا نفقة لها لمدة التخلف أسلمت في العدة أو لم تسلم، ولو أسلمت وتخلف

---

(١) أصحهما في زيادات الروضة التقرير وهو المعتمد.

(٢) ثم بعد الاختيار إن أسلمن الوثنيات أو المجوسيات المختارات قبل انقضاء عدتهن فنعم وبها وإلا فرق.

(٣) المطلقة معدودة من الأربع فلا يختار بعد تطليق إحداهن إلا ثلاثة وحرمت عليه المطلقة بالطلاق.

الزوج فلها النفقة لمدة العدة أسلم الزوج في العدة أو لم يسلم ولو ارتدت الزوجة فلا نفقة لها لمدة الردة ولو ارتد الزوج فلها النفقة لمدة العدة.

الطرف العاشر : في العيوب: وهي سبعة: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون، والجذام، والبرص، واثنان يختصان بالرجال وهما: العنة والجب، وهو الذي لا يبقى ما يمكن الجماع به، واثنان بالنساء وهما: الرتق والقرن بفتح التاء والراء وإسكانهما والراجح الفتح والرتق ارتتاق المحل باللحم والقرن بالعظم، ولا يثبت بالبهق والصنان والبخر والعمى والقرع والعِذْيَوط[١] والاستحاضة والخنوثة والعقم والإفضاء[٢] والجروح السيالة وغيرها من العيوب، وإن لم تقبل العلاج، ولا يثبت بالبرص والجذام قبل الاستحكام، وهو في البرص أن لا يقبل العلاج، أو يأخذ في الازدياد أو يزمن، وفي الجذام بأن يسود ويأخذ في التقطع والتناثر، ويتصور الجذام في شكل كل عضو، لكنه في الوجه أغلب، ولا فرق في الجنون بين أن يكون مطبقاً أو متقطعاً، ولا في الجذام والبرص بين أن يقل أو يكثر قال الإمام: ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه، ولو قيل به لكان قريباً[٣].

قال الغزالي: ولم يعتبر في الجنون أن لا يقبل العلاج، ولو زال العقل بالمرض فلا خيار، ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار، ولو تنازعا

---

(١) بكسر العين المهملة وإسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو من يخرج منه الغائط عند الجماع يقال رجل عذيوط وامرأة عذيوطة.

(٢) وهو رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر.

(٣) قال في التحفة وإن قل الجنون وإن لم يستحكم.

في قرحة أهي جذام أو غيره أو في بياض أهو برص أو بهق، فـالقول للمنكـر بيمينه وعلى المدعي البينة.

ويشترط أن يكون الشاهدان بالغين عاقلين رجلين حرين عـدلين عـالمين بالطب، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضـع، ولـو فعلـت بحيـث يمكن الوطء فلا خيار، ولو ظهر بكل منهما العيب فلكل منهما الخيار، سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد مساويين، أو أحدهما أفحش، ولو رضي به أحدهما فللآخر الفسخ. وهذا في غير الجنون، فلو كانا مجنونين فلا خيـار لواحد منهما في الحال، ولو نكح معيبة وهو عالم بعيبها أو نكحت معيباً بغير عنة، وهي عالمة بعيبه فلا خيار، ولو ادعى المعيب علم الآخر بعيبه؛ فعليـه البينة والقول للآخر بيمينه، ولو اقترن العيـب بالعقـد، فلكـل منـهما الفـسخ بعيب صاحبه، ولو حدث قبل الدخول أو بعده فكذلك إلا أن تحدث العنة، ولا خيار لأوليائها بالعيوب الحادثـة بـالزوج، ولا بالمقارنـة بالجـب والعنـة ويثبت بالجنون والجذام والبرص وإن رضيت، وحكم ابتداء التزويج على مـا ذكر، فلهم المنع بالثلاثة الأخيرة دون الأولين، وخيار العيـب علـى الفـور، ولا ينفردان بالفسخ، بل لابد من الرفع إلى القاضي، وكـذا سـائر العيـوب، ولو وطئها ثم ظهر به عيب، فقال: كنت عالمة فأنكرت صدقت بيمينها، وإذا فسخ فإن كان قبل الدخول سقط المهر كله ولا متعة فسخ هو أو هي وإن كان بعده، فإن كان بعيب مقارن أو حادث قبل الدخول وجب مهر المثل وإن كان بحادث بعده وجب المسمى، ولو مات المعيب قبل الفسخ تقرر المهـر، ولا فسخ، ولـو طلقهـا قبـل الـدخول عالمـاً بعيبـها أو جـاهلاً، وجـب نـصف الصداق، وكذا لو طلقها قبل فسخها والفسخ ثابـت لهـا، ولا يرجـع الـزوج بالمهر المغروم على من غره، وليس عليه المسمى، ولا نفقـة لهـا في العـدة

ولا سكنى[١] حاملاً كانت أو حائلاً ولو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار، ولو ازداد الأول فلا خيار، ولو علمت به برصاً فرضيت، أو أخرت فحدث به برص آخر في موضع آخر، فلها الخيار، ولو ازداد الموضع الأول فلا خيار، ولو فسخ على أنه عيب فبان أن لا عيب بطل الفسخ، ولو أخر وقال: علمت العيب أو العتق أو الخلف[٢] ولم أعلم أنه يثبت الخيار أو أنه على الفور لم يقبل إلا إذا كان ممن يخفى على مثله كالعامي فيقبل كما يقبل في البيع والشفعة من مثله.

قال في العزيز والروضة: ولو أخر وقال علمت العيب، ولم أعلم أنه يثبت الخيار فهو كما لو قالت العتيقة علمت العتق، ولم أعلم أنه يثبت الخيار فتقبل باليمين، وهو الذي ذكره الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط.

وأما قول صاحب الحاوي: لا بالعيب والفور ليس المراد به عيب المتناكحين فيما أظنه، بل المراد عيب المبيع أي إذا قال المشتري جهلت بأن عيب المبيع يثبت الخيار، فلا يعذر على ما صرح به الأئمة في كتبهم هنا وقل من يتعرض له على الوجه الذي ذكر صاحب الحاوي، ومن لم تسمح به نفسه فليتصفح.

* * * * *

---

(١) والمعتمد أن لها السكنى لأنها تعتد عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبه المطلقة.

(١) أي قال علمت الخلف في الشرط بأن شرط كونها بكراً مثلاً فبان الخلف ولكن لم أعلم أنه يثبت الخيار ...ألخ .

فائدتان

قال الفاضل نجيب الدين السمرقندي وغيره: علامة البرص أن يكون أبيض اللون براقاً أملس غائصاً في الجلد واللحم إلى العظم والشعر النابت فيه أبيض وجلده أنزل من جلد سائر البدن وأشد تطامناً وإن غرز فيه الإبرة لا يخرج منه الدم، بل رطوبة بيضاء، ولا يحمر بالدلك، وعلامة البهق الأبيض أن لا يكون شديد البياض، بل قريباً من لون الجلد، ولا يكون غائصاً في الجلد، ولا أملس السطح، وعلى الأكثر يكون مستدير الشكل والشعر النابت فيه أسود أو أشقر وإذا غرز بإبرة خرج منه الدم وعلامة البهق الأسود أنه إذا دلك يتناثر منه شيء كالنخالة، ويبقى موضعه أحمر ونوع من البهق الأسود يقال له البرص الأسود فلا خيار به، والبرص الذي يرجى برؤه ما إذا دلك احمرّ، وتكون معه خشونة ما وللشعر الذي نبت عليه لا يكون شديد البياض، وإذا أخذ جلده بالإبهام والسبابة، وأشيل(١) عن اللحم وغرز فيه إبرة خرج منه دم أو رطوبة موردة.

الثانية: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا هامة ولا صفر»(٢).

وقال الشافعي رضي الله عنه: الجذام والبرص فيما زعم أهل الطب يعدي.

---

(١) بالشين المعجمة على صيغة المجهول بمعنى رفع.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

قال إمام الحرمين والقاضي حسين وغيرهما: نفى النبي ﷺ العدوى من شخص إلى شخص، ومن جليس إلى جليس بالمجالسة والمؤاكلة والمشاربة، والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه تعرض وثبوت للعدوى إلى النسل والولد.

قال بعض العلماء: معنى قوله ﷺ «لا عدوى» أي لا يعدي بنفسه وطبعه بل بأمر الله تعالى وتقديره، فيعم الجليس والنسل، وبالاتفاق لا يحرم مجالسة المجذوم ولا مخالطته، وإلا فكان يجب الفسخ على من يثبت الخيار، ويحرم عليه الإجازة ولا قائل بهما، وفي زيادات الزيادات أنه يكره مصافحة المجذوم والأبرص لحديث الثقفي الذي كان في وفد بني ثقيف[1]، والفرار من المجذوم رخصة لقوله ﷺ: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»[2] وعدم الاحتراز عنه توكلاً حَسَن لوضع النبي ﷺ يد المجذوم في القصعة، وقوله: «كل ثقة بالله وتوكلاً على الله»[3].

* * * * *

(١) واعلم أنه كان في وفد بني ثقيف أي في جماعتهم رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ «إنا بايعناك فارجع». رواه مسلم.

(٢) رواه البخاري .

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

تكملة

إذا ادعت عُنَّتَهُ، فإن أقر بها أو قامت بينة على إقراره بها ثبتت ولا فسخ إلى مضي سنة مضروبة وإن أنكر صدق بيمينه ولا يطالب بالوطء إذا حلف، ولو نكل ردت اليمين عليها ولها الحلف إذا تبين ذلك بالقرائن وطول الممارسة، وإذا حلفت فلا فسخ في الحال بل يضرب القاضي سنة يمهله فيها[1] عبداً كان أو حراً وابتداؤها من وقت ضربه لا من وقت الإقرار أو الحلف، ولا يضرب إلا بطلب المرأة لكن لو سكتت وحمله القاضي على دهشة أو جهل، فلا بأس بتنبيهها ولو قالت: أنا طالبة حقي على وجه الشرع كفى، وإن جهلت بالتفصيل، ولو شهدت البينة بالعنة نفسها دون الإقرار بها لم تسمع لأنه لا اطلاع عليها للشاهدين، ولو سمعوا الإقرار بها، فليس لهم الشهادة بها بل عليهم الشهادة بالإقرار كما لو أقر زيد بدار لعمرو، فليس للشاهد أن يشهد بالملك لعمرو، فإذا تمت السنة رفعته ثانياً وتدعي الفسخ، فإن ادعى الإصابة صدق بيمينه إن لم تقم بينة على بقاء العذرة[2] كما يأتي على الأثر فإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت أو أقر بعدم الإصابة، فقد آن أوان الفسخ، ولا يمهل ثلاثاً

---

(١) وحكمته مضي الفصول الأربعة فإن تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفاً أو يبوسة زال ربيعاً أو رطوبة زال خريفاً فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقي.

(٢) أي البكارة.

وتستقل هي بالفسخ ولا حاجة إلى إذن القاضي، ولكن يشترط أن يقول: ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختاري، وليس للقاضي الفسخ إلا بإذنها، حتى لو اعترف الرجل بعجزه، وجنت المرأة في الوقت، فليس له التفريق بينهما، ولو اعتزلت في المدة عنه أو مرضت أو حبست، فلا يحتسب ولو مرض أو سافر أو حبس حسب، وإذا زال ما يمنع الاحتساب استأنفت السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل[١] والخيار بالعنة بعد ثبوتها على الفور، ولو رضيت بالمقام معه بعده أو قالت: أجلته شهراً أو سنة أخرى سقط حقها من الفسخ، ولو أجازت في المدة أو قبل ضربها لغت ولو فسخت أو أبانها بالطلاق، وجدد نكاحها ثم عُنَّ عنها ثانياً أو نكح امرأة وأعلمها عنته أو علمت أنه حكم بعنته في امرأة أخرى، وعُنَّ عنها فلها الخيار، ولو عُنَّ عن امرأة ولم يُعَنُّ عن أخرى يثبت الخيار، وكذا لو عجز عن القبل دون الدبر أو عن البكر دون الثيب، ولو اعترفت بقدرته وقالت إنه يمتنع فلا خيار. ولا مطالبة بوطأة واحدة أيضاً، ولو ادعت على الصبي أو المجنون العنة لم تسمع.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو تزوج حر بأمة ثم ادعت عنته لم تسمع لأنه يتضمن فساد النكاح وإذا فسخت بالعنة فلا مهر ولو قال: لا

---

(١) أي من الصيف إن كان صيفاً أو الشتاء إن كان شتاء وهكذا وإنما قيد بمثل ذلك الفصل لما مر في الحكمة فلا تغفل، ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على المعتمد، ومن ثم لا يستلزم الاستئناف أيضاً كما قال ابن الرفعة وفيه نظر، لاستلزام الاستئناف أيضاً لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل، ولو كان الانعزال عنه يوماً مثلاً معيناً من فصل فالقياس أنه يقضى نظير ذلك اليوم.

أقدر لأنها رتقاء وقالت بل لأنه عِنِّيْنٌ نظر إليها أربع نسوة عدول، ويحكم بشهادتين، فإن لم يكن حلفت المرأة وضربت مدة سنة وإن نكلت حلف ولم يضرب، ومهما اختلف الزوجان في الإصابة صدق النافي عملاً بالأصل إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها : العنة فإذا قال: أصبتها وأنكرت صدق بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها، وسواء كان خصياً أو مقطوع بعض الذكر إذا كان الباقي بحيث يمكن الجماع به، ولو اختلفا في قدر الباقي صدقت بيمينها، ولا يرى أهل الخبرة[1] بخلاف ما لو ادعت أنه مجبوب وأنكر، ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى امتناعها، فإن كان له بينة على الامتناع أمهل سنة أخرى بلا امتناع وإن كانت لها بينة على الطاعة فقد مضت السنة بلا امتناع، ولو لم تكن بينة أو لكل بينة صدق بيمينه، ثم يضرب القاضي المدة ثانياً وأسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فإذا مضت حكم بقولهم.

الثاني : الفيئة في الإيلاء، فإذا طالبته بها فقال: أصبتها صدق بيمينه ولو قالت في هذين الموضعين بعد حلف الزوج أو قبله: أنا بكر وشهدت أربع نسوة ببكارتها سمعت، وحلفت على أنه لم يصبها أو على أن بكارتها هي الأصلية، لأن احتمال العود قائم ثم لها الفسخ، فإن نكلت حلف الزوج، وبطل خيارها فإن نكل فلها الخيار لأن نكوله كحلفها.

الثالث : قالت: طلقني بعد الدخول فلي كمال المهر وقال: بل قبله

---

(١) أي لا يؤخذ بقولهم لو رأوا القدر واعلم أن الصحيح عند المتولي أنه يؤخذ بقولهم كما لو ادعت جبه وأنكر.

ولك النصف صدق بيمينه جرت الخلوة أو لم تجرِ، وعليها العدة مؤاخذة بقولها: ولا نفقة ولا سكنى، ولو أتت بعد حلفه أو قبله بولد لزمان محتمل صدقت بيمينها[1]، ويطالب الزوج بالنصف الآخر، ويثبت النسب منه، ولو أراد الرجعة في هذه المواضع الثلاثة فالقول قولها بيمينها في عدم الإصابة.

الطرف الحادي عشر: في الغرور والعتق فإذا شرط في العقد إسلام المنكوحة فبانت ذمية أو شرط نسب أو جمال أو شباب، أو يسار أو بكارة أو غيرها من صفات الكمال أو النقص كأضدادها أو غيرهما فبان خلافه صح النكاح، وكذا لو شرط حرية في الزوج فبان عبداً مأذوناً في النكاح، أو في الزوجة، فبانت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الإماء، ثم إن بان خيراً مما شرط كإسلامها بدل كفرها وبكارتها بدل ثيوبتها وغناه بدل فقره وحسنه بدل قبحه فلا خيار وإن بان دونه كثيوبتها بدل بكارتها وقبحها بدل حسنها، وفقره بدل غناه وكبره بدل شبابه ثبت الخيار نعم لو كان المشروط نسباً أو عفة أو حرفة ولم يكن نسبه وعفته وحرفته دون نسب الآخر وعفته وحرفته، أو حرية وكان الآخر رقيقاً أيضاً فلا خيار، وحيث ثبت لها الخيار في الصور الأربع فلأوليائها الخيار أيضاً ولو قالت: كنت بكراً فزالت البكارة عندك صدقت بيمينها لدفع الفسخ، ولو قالت: أنت أزلتها وأنكر صدقت هي لدفع الفسخ، وهو لدفع نصف المهر، ولو نكح امرأة على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية أو حرة فخرجت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الإماء أو عفيفة أو غيرها من خصال الكفاءة غير

---

(١) أي إن لم ينفه لترجح جانبها بالولد فإن نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح.

العيوب، فخرجت بخلافه فلا خيار[١]، وقيل: إن خرجت كتابية فله الخيار، ولو أذنت في تزويجها ممن ظنته كفئاً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته أو بان رقيقاً مأذوناً فلا خيار لها وإن بان معيباً فلها الخيار، وقيل يثبت بالجميع[٢]، وإذا فسخ النكاح فحكم المهر والنفقة والسكنى والمتعة على ما ذكرنا في الفسخ بالعيب[٣] ولا رجوع على الغار بالمهر المغروم ولا يؤثر التغرير إلا إذا اقترن بالعقد، فإن سبقه فلا عبرة به ولا يثبت به الخيار، وإذا غرّ بحرية امرأة فبانت رقيقة فالولد الحاصل قبل العلم حر، سواء كان المغرور حراً أو عبداً أجاز العقد أو فسخ وعلى المغرور قيمته يوم الولادة لسيد الأمة ويرجع بها على الغار إذا غرم ولا يرجع قبله، وله مطالبته بتخليصه كالضامن ولو كان عبداً مأذوناً فيتعلق المهر بكسبه والقيمة بذمته فيغرمها بعد العتق، ثم يغرم الغار، وإن لم يكن مأذوناً ولا هي فبرقبته، ولا يتصور التغرير من السيد بل من وكيله أو من الأمة نفسها أو منهما، ولا اعتبار بقول غيرهما فإن كان من الوكيل فيتعلق بذمته وماله وإن كان من الأمة يتعلق بذمتها وإن كان منهما فيتعلق نصف بماله وذمته ونصف بذمتها إلى أن يعتق، ولو خرجت مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو معلقة بصفة فكما لو خرجت قنة لكن لو خرجت مكاتبة وفسخ الزوج فلا مهر لها إذا كان الغرور منها[٤]، والولد الحاصل منها قبل العلم حر وعلى

---

(١) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهو المعتمد.

(٢) والمعتمد أنه لو بان معيباً أو عبداً فلها الخيار.

(٣) أي قبل الفائدتين من قوله فإذا فسخ فإن كان قبل الدخول سقط المهر كله الخ وقد علمت أن المذهب أنها تستحق السكنى.

(٤) لأن المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها. واعلم أن هذا من فروع =

المغرور قيمته للسيد لا للمكاتبة، ويرجع بها على الوكيل أو المكاتبة إن غرت هي، ويأخذ من كسبها، فإن لم يكن ففي ذمتها، ولو انفصل الولد ميتاً بغير جناية فلا شيء على المغرور، وبجناية يغرم عشر قيمة الأم لسيدها، ولا يتوقف على حصول الغرة له، وإذا حصلت فلا يتصور أن يرث معه الزوج إلا الجدة أم الأم لأنها لا تسقط بالأم لرقها، والخيار بخلف الشرط على الفور.

قال البغوي: وينفرد بالفسخ ولا يفتقر إلى الحاكم كخيار عيب المبيع.

قال الرافعي: وهذا مختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح، وأما العتق فإذا عتقت أمة تحت عبد أو مدبر أو مكاتب أو معلق عتقه بصفة أو حر البعض، فلها الخيار دون الأولياء، ولو عتقت تحت حر أو دبرت أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتق بعضها أو عتق عبد وتحته أمة أو عتقا معاً فلا خيار، ولو عتقت ولم تعلم العتق حتى عتق الزوج بطل خيارها، وإذا فسخت فإن كان قبل الدخول سقط المهر بلا متعة، ولا منع للسيد منه وإن كان بعده والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمى للسيد، وإن كان متقدماً وهي جاهلة فمهر المثل له، وهذا الخيار على الفور أيضاً لكن لا يحتاج إلى المرافعة، فإن أخرت أو مكنت من الوطء، ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها إن لم يكذبها الحال بأن كان غائباً عن الأمة وقت الإعتاق، وإن كذبها بأن كان معها في البيت صدق بيمينه، ولو ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار صدقت بيمينها ولو ادعت الجهل بأن الخيار

القول القديم أعني القول برجوع المغرور على الغار بالمهر المغروم والجديد الذي هو الأظهر لا رجوع له على الغار.

على الفور لم تعذر إلا أن تكون ممن يخفى على مثلها ذلك[١]، ولو كانت العتيقة صغيرة أو مجنونة فلا خيار لأوليائهما بخلاف ما لو خرج زوجهما معيباً ولا خيار لهما في الحال فيهما فإذا كملتا فلهما الخيار على الفور ولو غاب عبد وانقطع خبره فعتقت زوجته فلها الخيار.

الطرف الثاني عشر: في الاستمتاعات ووطء الأب جارية الابن وعكسه وإعفاف الأب والتزويج بجارية الابن والمكاتب: يجوز للزوج التلذذ بما بين أليتيها والإيلاج في القبل من جهة الدبر، والعزل في الحرة والأمة بالإذن ودونه، وتركه أولى، ويحرم الاستمناء بيد نفسه، ولا يحرم بيدها ويد أمته، ويحرم الإتيان في دبرها ودبر الأمة ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد والمسمى في الصحيح وتثبت به المصاهرة، ويكره أن يطأ امرأته وهناك أمته أو زوجة أخرى، وأن يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته أو أمته، ويستحب ملاعبة المرأة تلطفاً وإيناساً ما لم يترتب عليها مفسدة وأن لا يعطلها[٢]، ولا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر، وأن يقول عند الجماع: باسم الله اللهم جنبنا الشيطان، ويحرم عليها وعلى الأمة تحريماً شديداً أن تمتنعا إذا طلب الاستمتاع الجائز، ولا يحرم وطء المرضع والحامل.

ويكره أن تصف امرأة امرأة لزوجها بلا حاجة، ويحرم على الأب وطء جارية الابن ولا حَدَّ إن فعل ويجب التعزير ومهر المثل إن كان موسراً وإن كان معسراً فيبقى في ذمته ويثبت به المصاهرة فتحرم به على

---

(١) والمعتمد أنها تصدق بيمينها وإن لم تكن ممن يخفى على مثلها بأن كانت قديمة العهد بالإسلام.

(٢) أي عن الجماع.

الابن، ويستمر ملكه إن لم تحبل من الأب، ولا يلزمه شيء بتحريمها عليه، بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه أو أبيه بالشبهة فإنه يغرم مهرها له، ولو أحبلها الأب فالولد حر نسيب، وتصير أم ولد له موسراً كان أو معسراً وتلزمه قيمة الجارية مع المهر دون قيمة الولد، ولو استولد جارية ابنه وأجنبي وهو موسر سرى إلى نصيب الأجنبي والولد حر وعليه كمال المهر والقيمة للسيدين وإن كان معسراً لم يسر إلى نصيب الأجنبي والولد نصفه حر ونصفه رقيق للأجنبي، ولو كان الأب رقيقاً فلا حد ولا استيلاد والولد حر نسيب[1] وقيمته في ذمته إلى أن يعتق والمهر يتعلق برقبته مكرهة كانت أو طائعة ووطء أمة البنت والحفدة كوطء أمة الابن، ولو كانت الأمة موطوءة للفرع أو مستولدته والأب عالم به فكذلك لا حد وعليه المهر وتحرم عليه أبداً فإن أولدها المستولدة لا تصير مستولدة له والموطوءة بلا استيلاد تصير والحرمة مستمرة، وعليه قيمتها دون قيمة الولد، ولو كانت الأمة مزوجة وأولدها الأب صارت أم ولد له واستمر نكاحها كما لو استولدها سيدها، ولا يجوز لزوجها الوطء في مدة الحمل، ووطء الابن جارية الأب كوطء الأجنبي، فإن كان شبهة وظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للأب، وإن ظنها زوجته الرقيقة فينعقد رقيقاً، ويعتق على الجد ولا تجب قيمته، وإن وطئها عالماً بالتحريم فزنا يتعلق به الحد والمهر إن كانت مكرهة وإلا فلا على الأصح والولد رقيق للأب، ولا يعتق عليه إذ لا نسب، ولو ادعى الجهل بالتحريم، وقال: ظننت أنها تحل لي وهو ممن يشتبه عليه صدّق بيمينه وتكون كالشبهة.

* * * * *

---

(١) والمعتمد أنه رقيق.

[إعفاف الأب]

ويجب إعفاف الأب والجد وإن علا ولا يجب إعفاف الأم والولد بحال ولو اجتمع اثنان كالأب وأبيه ولم يفِ ماله بهما قدم الأقرب، فإن استويا كأب الأب وأب الأم قدم العصبة ولو اجتمع عدد ممن يجب إعفافه عليهم فيجب على من عليه النفقة ولوجوب الإعفاف شروط:

الأول: أن يكون الأب حراً فإن كان رقيقاً فلا يجب.

الثاني: أن يكون عاجزاً عن إعفاف نفسه بالمال أو الكسب، فإن كان قادراً فلا يجب، ولو وجد الأب قدر النفقة ولم يجد الإعفاف وجب، ولو قدر الأب على سرية، ولم يقدر على مهر حرة لم يجب إعفافه.

الثالث: أن يكون محتاجاً إلى المرأة بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر ولا يحل له الطلب بدونه، وصدق بغير يمين فيه، والمراد من الإعفاف أن يهيئ له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول له: انكح، وأنا أعطي المهر؛ أو يباشر النكاح بإذن الأب ويعطي المهر، أو يملكه جارية تحل له أو ثمن جارية، وأن يقوم بنفقتها ومؤناتها إذا هيأ[١] وليس له أن يعين النكاح ولا يرضى بالتسري، ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر لشرف أو جمال، ولا يجوز أن يزوجه أو يملكه

---

(١) أي إذا هيأ مستمتعاً له.

شوهاء أو عجوزاً أو يبيحه أمة[1]، ولا يلزمه تسليم الصداق إلى الأب، بل له أن لا يسوقه إلا بعد العقد، ولو اتفقا على قدر المهر فتعيين المرأة إلى الأب، ولو ماتت الأمة أو المنكوحة أو فسخ نكاحها بعيب أو انفسخ بردة أو غيرها أو طلقها بعذر كالنشوز وغيره وجب التجديد وبغير عذر فلا يجب، كما لو أعتق الأمة وإذا وجب التجديد فإن كان الطلاق بائناً وجب في الحال وإن كان رجعياً فبعد انقضاء العدة، ولا يجوز للأب الحر أن ينكح جارية ابنه، ويجوز للرقيق ولو ملك الابن زوجة أبيه لا ينفسخ نكاحه وإن كان موسراً آمناً من العنت، ولو أولدها الأب في ملكه لم تصر أم ولد له ولا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه، ولو ملك المكاتب زوجته انفسخ النكاح؛ ولا يجوز للابن أن ينكح جارية الأب والولد يعتق على الجد، ولا قيمة على الابن.

الطرف الثالث عشر: في أحكام نكاح العبد والأمة: السيد بإذنه العبد في النكاح لا يصير ضامناً للمهر والنفقة وإن شرط الضمان، ولكنهما يتعلقان بأكسابه الحاصلة بعد النكاح لا قبله، ولو كان المهر مؤجلاً فلا يتعلق إلا بالمكتسب بعد الحلول، ويجوز له أن يؤجر نفسه لهما والطريق في صرف الكسب إليهما أن يؤدي كل يوم النفقة، فإن فضل شيء فيصرف إلى المهر حتى يتأدى، ثم الحاصل كل يوم إلى النفقة والفاضل إلى السيد، ولا يدخر لنفقة المستقبل.

ولو أخذ السيد كسبه ولم يصرف إلى مهرها ونفقتها، فلها المطالبة من السيد، ولو كان مأذوناً في التجارة فيتعلقان برأس المال، وربحه الحاصل قبل النكاح وبعده، ولو لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً في التجارة فيتعلقان

---

(١) أي بلا تمليك بل الوطء حينئذ حرام.

بذمته كالزائد على مقدار السيد في الصداق ولهما الفسخ بإعسار ولا أثر لعلمها وقت العقد بزمانته، والعجز عن بعض النفقة كالعجز عن الكل ويجب على السيد أن يخليه الليل للاستمتاع ويجوز له استخدامه نهاراً إن تكفل بهما، وإلا فعليه أن يخليه ليكتسب، فإن استخدمه أجنبي لم يلزمه إلا أجرة المثل، وللسيد أن يسافر بالعبد وإن فاته الاستمتاع، وللعبد أن يستصحب المرأة فإن لم يخرج أو كانت أمة ومنعها سيدها سقطت نفقتها، ولو لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها، فإن لم يفعل فعليه الأقل من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة مدة السفر.

ولو زوج أمته عبده فنفقتهما عليه، ولو أعتقها السيد دونه سقطت نفقتها عنه، وتتعلق بكسب العبد ولو أعتقه دونها سقطت نفقتها عن السيد وتجب على العتق كحر تزوج بأمة الغير، ولو نكح العبد بغير إذن السيد أو بإذنه الصحيح نكاحاً فاسداً ودخل بها فيجب مهر المثل ويتعلق بذمته لا برقبته.

ولو نكحت بغير إذن سيدها بعبد ودخل بها تعلق المهر برقبته على الأصح، ولو نكح بالإذن الصحيح نكاحاً صحيحاً وفسدت التسمية أو صرح بالإذن في الفاسد فيتعلق مهر المثل بكسبه، ولو دفع مالاً إلى عبده المتزوج بأمة الغير، وقال: اشترها لي ففعل صح واستمر النكاح، ولو ملكت زوجها بشراء أو إرث أو غيرهما قبل الدخول انفسخ النكاح وسقط المهر كله، فترده إن قبضته وعليها الثمن، وبعد الدخول لا يسقط ولها المطالبة بعد العتق، وعليها الثمن في الحال فإن كان السيد ضامناً فلها المهر عليه بحكم الضمان وله الثمن عليها، وقد يتقاصان.

ولو ملك زوجته بالشراء فإن ملك بعد المسيس فعليه المهر مع الثمن للبائع وإن ملك قبله فنصف المهر، ولو زوج بنته بعبده بإذنها ومات

ورثت بعضه بعد الدخول فقط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم ترث من العبد وإن ورثته قبل الدخول سقط نصف المهر وحكم النصف الآخر حكم الكل بعد الدخول.

ولو ضمن السيد عن العبد الصداق جاز ولها مطالبتهما به إن كان العبد مكتسباً، وإلا فلا مطالبة إلا من السيد، ولو طلقها قبل الدخول فمطالبتهما بالنصف على هذا التفصيل، ولو اشترت الزوج بعين الصداق فإن كانت حرة وقال السيد: بعتك زوجتك بصداقك الذي لزمني بالضمان أو التزمته به فقبلت، فإن كان قبل الدخول بطل البيع، وإن كان بعده صح ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر، ولو صرحا بالمغايرة أو أطلقا البيع فهو بيع بغير الصداق وإن كانت أمة واشترته بإذن السيد صح وبقي النكاح كان قبل الدخول أو بعده بعين الصداق أو غيره ويبرأ السيد والعبد إن اشترته بعين الصداق، ولا رجوع للسيد على العبد، وأما الأمة فإذا زوجها السيد لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلاً أو نهاراً بل له استخدامها نهاراً وتسليمها ليلاً ولا نفقة على الزوج والحالة هذه كحرة تسلم نفسها ليلاً وتشتغل عن الزوج نهاراً، ويلزمه تسليم المهر وإن لم يدخل، وليس للسيد أن يهيئ لهما بيتاً في داره ويكلفه السكون فيها معها ولا نفقة حينئذ، كحرة تقول ادخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك، ولو سافر السيد بها لم يمنع، ولو أراد الزوج المسافرة معها فلا منع، ولو لم يسافر معها فلا نفقة ولا تسليم المهر إن لم يدخل وله الاسترداد إن سلم.

ولو هلكت الزوجة بعد الدخول أو قبله لم يسقط المهر عن الزوج حرة كانت أو أمة هلكت بموت أو قتل قتلت نفسها أو قتلها غيرها نعم لو قتل السيد أمته أو الأمة نفسها أو ارتدت قبل الدخول سقط المهر، وكذا لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلته الأمة، ولو قتلت الحرة زوجها قبل

الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها.

ولو باع الأمة المزوجة لم ينفسخ النكاح والمهر للبائع صحيحاً كان أو فاسداً دخل بها قبل البيع أو بعده، ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فالنصف للبائع، ولو كان التزويج فاسداً فإن وطئها الزوج قبل البيع فمهر المثل للبائع، وإن وطئها بعده فللمشتري، ولو أعتق أمته المزوجة بنكاح صحيح فالمهر للمعتق وبفاسد فكذلك إن أعتق بعد الدخول وللعتيقة إن أعتق قبله.

ولو زوج أمته بعبده فلا مهر وإن أعتقهما أو أحدهما أو جرى الدخول بعد العتق أو البيع كما لو أبرأت الحرة زوجها عن صداقها ثم دخل، ولو قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحيني، أو أنكحك لم تعتق إلا بالقبول، ولو قالت: أعتقني على أن أنكحك، فأجابها فكذلك، ولا يلزمها الوفاء ويلزمها قيمة يوم الإعتاق للسيد وفت بالنكاح أو منعت رغب فيها أو عنها ولو تراضيا على النكاح وأصدقها قيمتها وعلماها وقت العقد صح وبرئت ذمتها، وإن جهلا أو أحدهما فلا وعليه مهر المثل وعليها القيمة، وقد يتقاصان.

ولو نكحها المعتق على أن يكون عتقها صداقها فسد الصداق والمستولدة والمدبرة والمكاتبة كالقنة، ولو قال: أعتق عبدك عنك على أن أنكحك ابنتي فأجاب أو قالت امرأة: أعتقه على أن أنكحك ففعل عتق العبد ولا يلزمهما الوفاء ولا قيمة العبد[1]، ولو قال لأمته: أعتقتك على أن

---

(١) لأنه لا يعود إليهما منفعة بعتقه وقيل وجبت قيمة العبد لأن له غرضاً في عتقه للثواب قلت ولعله المعتمد.

تنكحي فلاناً فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان[1]، ولو قالت لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني عتق بلا قبول ولا شيء عليه ولو قال: إن كان في علم الله تعالى أن أنكحك أو تنكحيني بعد عتقك أو إن يسر الله تعالى بيننا نكاحاً فأنت حرة ونكحها بطل النكاح ولم يحصل العتق[2].

الطرف الرابع عشر: في الاختلاف: ولو زوجت امرأة ثم ادعت محرمية بالرضاع أو غيره فإن زوجت برضاها الصريح نطقا من شخص معين، فلا يقبل قولها إلا إذا ذكرت عذراً كغلط أو نسيان أو جهل فتسمع ويحلف الزوج على نفي العلم بالمحرمية، ولا يسمع قولها ولا بينتها وإن زوجت بغير رضاها لكونها أمة أومجبرة أو برضاها ولم يعين الزوج سمعت دعواها وبينتها وهل تصدق بيمينها ليندفع النكاح بها ؟ وجهان:

أحدهما: نعم[3] وهو قول ابن الحداد، والمقطوع به عند المتولي، وهو الأصح عند الشيخ أبي علي الطبري وصاحب التهذيب، ونسبه الإمام إلى المعظم، وكذا في تعليق الحاوي، وهو الأصح في الروضة، والمرجح في المحرر والمفهوم من سياق الشرحين.

والثاني: لا بل القول قوله وبيمينه على نفي المحرمية ليستمر النكاح، وهو قول أبي زيد المروزي والمحكي عن ابن سريج، وهو الأصح عند الغزالي، والمذكور في الحاوي والمفهوم من شرح اللباب، ولو زوجت برضاها واكتفى بسكوتها لبكارتها ثم ادعت محرمية سمعت بينتها وتصدق

---

(١) المعتمد وجوبها.

(٢) وذلك للدور إذ العتق متوقف على صحة النكاح وهي متوقفة على العتق.

(٣) وهو المعتمد ما لم تمكنه من وطئها مختارة ولم يسبق منها ما يناقضه وذلك لاحتمال ما تدعيه.

بيمينها، ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه وأقامت معه فكما لو زوجت برضاها، ولو زوج ابنته أو أمته، ثم ادعى محرمية لم تسمع ولو قال كنت أعتقت الأمة قبل في العتق دون النكاح، وكذا لو أجر العبد ثم قال: كنت أعتقته ولو زوج ابنته أو أمته ثم قال: كنت مجنوناً أو محجوراً، وأنكر الزوج صدق بيمينه عهد من المزوج الجنون أو الحجر أو لم يعهد وكذا لو باع عبداً ثم قال: بعته وأنا مجنون أو صبي أو محجور: ولو زوج أخته ثم ادعت أنها لم تأذن صدقت بيمينها إن لم تمكن ولم تخلع نفسها، ولو زوج أخته ثم مات الزوج وادعى أنها كانت صغيرة صدقت بيمينها وإن أقرت يومئذ ببلوغها، ولو وكل بتزويجها وأحرم وجرى العقد فادعى الولي جريانه في الإحرام، وأنكر الزوج صدق بيمينه.

قال الرافعي ومتابعوه: وينبغي أن يفرض هذا النزاع بين الزوجين وأما دعوى الولي فلا يلتفت إليه ولو زوج أمته، ثم ادعى أن الزوج كان واجداً للطول صدق الزوج، ولو ادعى نكاح امرأة، وأقام بينة وادعت أنها زوجة غيره وأقامت به بينة قدمت بينته، ولو باع الحاكم عبداً أو عقاراً لغائب في دينه ثم جاء المالك وقال: كنت أعتقته أو وقفته أو بعته من فلان صدق باليمين وينقض البيع ولو باع بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك لم يقبل.

* * * * *

خاتمة

الخنثى نوعان:

أحدهما : من له آله واحدة لا تشبه آلة الرجال ولا آلة النساء يبول بها فمشكل يوقف أمره إلى أن يبلغ فيختار الذكورة أو الأنوثة بميل الطبع ويحرم بهواه.

الثاني : من له آلة الرجال وآلة النساء، فيحكم فيه بالبول أو المني أو الحيض أو الولادة أو الميل فإن بال بفرج الرجال وحده فرجل وبفرج النساء وحده فامرأة وإن بال بهما فبالسابق إن اتفق انقطاعهما، وبالمتأخر إن اتفق ابتداؤهما، وإن تقدم واحد وتأخر آخر فبالمتقدم وإن اتفقا فيهما وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا دلالة، ولو أمنى بفرج الرجال في وقت الإمكان فرجل أو بفرج النساء أو حاض في وقته، وتكرر فامرأة وإن أمنى بهما، فإن أمنى بصفة مني الرجال فرجل وبصفة مني النساء فامرأة، وإن أمنى من أحدهما بصفة منيهم، ومن آخر بصفة منيهن، أو أمنى من آلة الرجال وحاض من آلة النساء فمشكل، ولو ولد الخنثى فامرأة قطعاً ويقدم على جميع الدلالات حتى لو اختار الرجولية ونكح وحبلت امرأته، ثم ظهر به الحمل حكم بأنه امرأة، ولو تعارض البول والمني والحيض فمشكل، ولو قال: أميل إلى النساء فرجل وإلى الرجال فامرأة بشرط العجز عن الأمارات السابقة فإنها مقدمة على الميل، ولا يعتبر الميل إلا بعد بلوغه وعقله وقبله يتوقف في حاله فلا يجوز لوليه أن ينكحه أو ينكح له وإذا بلغ ووجد أحد الميلين لزمه الإخبار، وعصى بالتأخير والتشهي، ولو

قال: أميل إليهما أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكل، ولو أخبر بميل لزمه ولا يقبل رجوعه إلا أن يخبر بالذكورة ثم يلد أو يحمل كما لو حكم بشيء من الأمارات ثم تلد أو تحمل، ولو حكمنا بقوله ثم ظهرت علامة لم يحكم بها ولا يحكم بنبات اللحية ونهود الثدي ونزول اللبن وزيادة الضلع[١] وغيرهما.

* * * * *

(١) واعلم أن زيادة ضلع أحد الجانبين على الآخر علامة الرجال وتساويهما علامة النساء بزعمهم.

كتاب الصداق

وليس ركناً للنكاح، ويستحب ذكره قطعاً للنزاع ولا حد له، وأقله ما يتمول ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، وأن لا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ وهو خمسمائة درهم والنظر في طرفين الأول: في الشروط، والثاني: في الأحكام.

[شروط الصداق]

الأول : الشروط والصداق إما عين أو دين من قبيل النقد، أو دين من الجنس أو منفعة محضة، فإن كان عيناً فشروطها شروط المبيع فلا يصح أن يكون كلباً أو خمراً أو خنزيراً أو حبة حنطة أو زبيب أو سبعاً لا يصيد أو مغصوباً أو مسروقاً أو حراً أو مستولدة أو وقفاً أو ضالاً أو آبقاً أو مجهول العين كأحد العبدين أو القدر كنصيب مجهول من عبد معلوم أو الصفة كفرس أو عبد غير مرئي أو مبيعاً غير مقبوض، وإلا فيجب مهر المثل في الكل، وإن كان ديناً من قبيل النقد فشرطه أن يكون معلوم القدر والنوع إن غلب النقدان فصاعداً والأجل إن كان مؤجلاً وإن أطلق تعجل، وإن كان من قبيل الجنس فشروطه شروط المسلم فيه أن يكون طاهراً لا كالكلب منتفعاً به لا كالسبع معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو الذرع، أو العد لا كالنحل بكندوج ودونه معلوم الأجل إن كان مؤجلاً معلوم التسليم

إن كان لحمله مؤنة منضبط الوصف لا كالطنافس[١] والثياب المعمولة بالإبر موصوفاً بأوصاف السلم بحيث لا يعز وجوده لا كالجارية مع الولد أو البقرة مع العجل والشاة مع السخلة، وإلا فيجب مهر المثل، وإن كان منفعة محضة فشروطها أن تكون متقومة مقدورة التسليم أو التسلم حساً وشرعاً حاصلة لها ناجزة معلومة فلا يصح على تعليم كلمة أو آية خفيفة لا كلفة فيه، ولا على قلع سن صحيحة، ولا على خياطة ثوب نفسه، ولا على منفعة دار في زمن مستقبل، ولا على منفعة أحد العبدين، ولا على عمل مجهول، وإلا فيجب مهر المثل، ولو أصدقها رد آبق من مقام معلوم صح ومن مجهول فلا، ولو نكحها على حق القصاص جاز، وعلى حق الشفعة أو طلاق زوجة أخرى بطل ويشترط شروط أخر:

الأول : أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً، فيلزمه مهر المثل بالوطء على ما سيأتي في الحكم الرابع.

الثاني : أن يخلو عن شرط يخالف موجب النكاح، فلو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها أو لا يسافر بها أو تخرج متى شاءت، أو يطلق ضرتها أو لا يقسم لها أو لا ينفق عليها أو لا يجمع بين ضراتها في مسكن فسد الصداق، ولزم مهر المثل، ولو نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد وعلى ألفين إن أخرجها لزم مهر المثل، ولو زوج أمته عبد غيره على أن الأولاد بين السيدين صح النكاح على مهر المثل.

الثالث : أن يخلو عن التفريط فلو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بدون مهر المثل فسد الصداق ولزم مهر المثل وكذا البالغة بلا إذنها ولو

---

(١) جمع طنفسة للبسط والثياب كذا في القاموس.

قبل لابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل أو دونه أو بمال من أموالهما وهو قدر مهر المثل أو دونه صح، ولو زاد عليه فسد ولزمه ذلك.

الرابع: أن لا يتضمن إثباته رفعه فلو أذن عبده في نكاح حرة على رقبته ففعل فسد الصداق وهل يصح النكاح فيه خلاف والأصح المنع، ويلزمه مهر المثل بالوطء، ولو أذن في نكاح أمة على رقبته ففعل صح النكاح وكذا الصداق ودخل في ملك سيدها، ولو استولد أمة غيره بالنكاح واشتراها مع ولدها وعتق عليه ثم قبل له امرأة وجعل أمه صداقها بطل الصداق وصح النكاح على مهر المثل.

تذنيب

ولو وكل بالتزويج ينصرف إلى أعم النقود هناك فإن استوت، فلابد من التعيين حتى يصح التوكيل والتزويج ولو زوج ابنته على صداق عرض فإن كانت صغيرة جاز وبالغة بلا إذنها فلا.

[أحكام الصداق]

الطرف الثاني: في الأحكام وهي تسعة:

الأول: **القبض** وكيفيته ما مر في البيع، فإذا أصدقها عيناً، ولم يقبضها فمضمونة في يده ضمان العقد كالبيع فلا يصح بيعها له وينفسخ الصداق بتلفه أو بإتلاف الزوج، ووجب مهر المثل وإتلافها كقبضها ولو أتلفه أجنبي خيرت فإن أجازت غرمت الأجنبي المثل أو القيمة وإن فسخت فلها مهر المثل على الزوج، فلو كان ثوبين أو عبدين وتلف أحدهما أو أتلفه الزوج انفسخ فيه وخيرت، فإن فسخت فلها مهر المثل

وإن أجازت فلها قيمة حصة التالف من مهر المثل، وإن أتلفه أجنبي خيرت فإن فسخت أخذت الباقي وقسط التالف من مهر المثل وإن أجازت غرمت الأجنبي وإتلافها كقبضها، ولو تعيب بآفة سماوية أو بفعل الزوج خيرت فإن فسخت فلها مهر المثل، وإن أجازت فلا شيء لها، وإن تعيب بفعلها جعلت قابضة لقدر النقص وبفعل الأجنبي لهما الخيار فإن فسخت فلها مهر المثل وإن أجازت غرمت الجاني والمنافع والفائتة عنده غير مضمونة ولو طالبته ولم يسلم وكذا التي استوفاها باللبس[١] والركوب والسكون وغيرها ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت بقي مضموناً كما في البيع ولو زاد الصداق فالزيادة للمرأة متصلة كانت أو منفصلة ولا ضمان إن تلفت ولم يمنع التسليم، ولو كان الصداق ديناً فاعتاضت جاز قال المتولي ولو أصدقها تعليم القرآن أو تعليم صنعة لم يجز الاعتياض كالمسلم فيه[٢].

الحكم الثاني: التسليم، وإذا أخر تسليم الصداق بعذر أو بغيره وطالبها بتسليم نفسها لم يلزمها الإجابة حتى يسلمه بتمامه عيناً كان أو ديناً إلا أن يكون مؤجلاً وإن حل قبل التمكين[٣]، وقيل لا يلزمها في التأجيل[٤]، ولو كانت صغيرة أو مجنونة، فلوليها حبسها إلى أن يقبض،

(١) بناء على الأصح أن جنايته كالآفة ولضعف ملكها.

(٢) قال في التحفة نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولي وسكتا عليه واعترضا بأن الأوجه خلافه كما لو كان ثمناً.

(٣) وهو المعتمد لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا ترتفع بالحلول العارض.

(٤) وفي بعض النسخ في التأكيد أي صورة الحلول قبل التمكين وهو الأصوب =

ولو رأى المصلحة في التسليم فله ذلك وإذا بلغت أو أفاقت قبل الدخول أو بعده فلها الامتناع إلى قبض الصداق، فلو اختلفا فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقال وهي متهيئة: لا أسلم حتى تسلم فيجبران معاً بأن يؤمر الزوج بوضعه عند عدل والزوجة بالتمكين، فإذا مكنت يسلم الصداق إليها.

ولو قالت سلم الصداق لأسلم نفسي لزمته النفقة من ذلك الوقت، ولو كان الزوج صغيراً والزوجة كبيرة فلها طلب المهر ولو لم تكن مهيئة، بل كانت محبوسة أو ممنوعة بمرض أو صغيرة لا تصلح للجماع، وسلمت إلى الزوج، فلا يلزمه تسليم الصداق.

ولو بادرت المهيئة ومكنت فلها طلب التسليم والعود إلى الامتناع ما لم يطأها الزوج فإن وطئ فلا عود لاستيفائه، ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع، ولو بادر الزوج وسلم المهر لزمها التمكين ولا استرداد إن لم تمكن[1] وقيل له الاسترداد وقيل إن لم تمكن بلا عذر فكذلك[2] ولو استمهلت لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد وإزالة الأوساخ أمهلت وجوباً ما يراه الحاكم من يوم أو يومين وغايته ثلاثة ولا تمهل لتهيئة الجهاز، ولا لانتظار السمن ولا للحيض والنفاس.

ولو كانت صغيرة لا تتحمل الجماع أو مريضة أو هزيلة تضرر بالوطء

ويحمل المطلق في الأولى على هذا المقيد وذلك لأنها تستحق الآن المطالبة وقد علمت الرد فلا تغفل.

(١) لأنه متبرع بالتسليم وهو المعتمد.

(٢) أي له الاسترداد.

أمهلت إلى زوال المانع ، ويكره تسليم مثل هذه الصغيرة ولا يجوز وطؤها إلى أن تحتمل، ولو قال: سلموها إلي ولا أقربها إلى زوال المانع لا يجاب، وله الامتناع من تسلم الصغيرة دون المريضة وليس له إخراج المرأة إذا مرضت وإذا تسلمها لزمته النفقة لا للصغيرة، ولو كانت نحيفة بالجبلة[١] فلا امتناع بها، ولو خيف من الإفضاء لعبالة الزوج[٢] لم يلزمها التمكين، ولو تزوج رجل ببغداد امرأة هي بالكوفة وعقد ببغداد سلمت نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل حصولها ببغداد ولو خرج إلى الموصل وبعث إليها من يجيء بها إلى الموصل فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج.

الحكم الثالث : **التقرير**، المهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقر بطريقتين:

أحدهما : الوطء وإن كان حراماً لوقوعه في الحيض أو غيره.

والثاني : الموت فإذا مات أحد الزوجين أو قتل وجب كمال المهر إلا إذا قتل السيد أمته أو الأمة نفسها كما مر في آخر النكاح ولا أثر للخلوة[٣] والقبلة والمضاجعة والمفاخذة بلا وطء، ولو طلقها بعد ذلك لم يجب إلا نصف المهر، ولو اتفقا على الخلوة واختلفا في الدخول صدق بيمينه في نفيه.

الحكم الرابع : **التعدد**، الوطء في النكاح والشراء الفاسدين يوجب

---

(١) أي ضعيفة البدن خلقة.

(٢) أي لكبر ذكره.

(٣) وقال أبو حنيفة وأحمد الخلوة كالوطء في تقرير المهر وإيجاب العدة.

مهر المثل باعتبار يوم الوطء كالوطء بالشبهة فإن وطئ مراراً بشبهة واحدة أو في نكاح أو شراء فاسد لم يجب إلا مهر واحد[١] وإن وطئ بشبهة وزالت فوطئ بشبهة أخرى لزم مهران، وإن لم تكن شبهة بل أكرهها ووطئها مراراً وجب لكل وطأة مهر.

ولو وطئ الأب جارية الابن مراراً ولم تحبل لم يجب إلا مهر واحد، ووطء أحد الشريكين المشتركة ووطء السيد المكاتبة مراراً كوطآت الأب جارية الابن، وحيث يجب مهر يعتبر أعلى الأحوال، ولو عقد في السر بألف وفي العلانية بألفين وهما متفقان على بقاء العقد الأول، فالمهر ألف.

ولو قال الخاطب وقت العقد والحالة هذه هذا عقد تكرار فلا يسع للشاهد أن يشهد بمهر العقد الثاني، ولو تواعدوا وتواضعوا في السر على ألف ولم يعقد، ثم عقد علانية بألفين فالمهر ألفان، والمراد ما إذا اتفق الزوج والولي وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة وذلك حيث لا يستقل الولي بأمر الصداق.

ولو جدد رجل نكاح زوجته لزمه مهر آخر لأنه إقرار بالفرقة وينتقص به الطلاق، ويحتاج إلى التحليل في المرة الثالثة، ولو ادعت أنه نكحها يوم الخميس بألف ويوم السبت بألف سمعت فإن ثبت العقدان بإقراره أو بينتها أو بيمينها بعد نكوله لزمه ألفان حملا على أنه طلقها ثم نكحها وتكون عنده بطلقتين ولا تحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء.

---

(١) هذا إذا لم يطأ بعد أداء المهر وإلا وجب لما بعد أدائه مهر آخر على المعتمد.

ولو قال: إن الثاني كان إظهاراً للأول وإشهاراً له لا لخلل لم يقبل إلا ببينة تعلم ذلك وله تحليفها على نفي العلم ولو قال هذا في الابتداء أغناها عن البينة واليمين لأنه إقرار بالعقدين، ولو ادعى أنه لم يصبها في النكاح الأول صدق بيمينه وسقط نصف الصداق الأول، ولو ادعى الطلاق قبل الإصابة في النكاح الثاني صدق وسقط نصفه، ولو ادعى على آخر أنه اشترى منه كذا مرتين فالحكم على ما ذكرنا في المهر.

الحكم الخامس : التشطر، الطلاق قبل الدخول بطلبها ودونه يشطر الصداق المسمى إن كان صحيحاً ومهر المثل إن كان فاسداً شرط الكل لها أو أطلق[1] وسائر وجوه الفراق في الحياة لا بسبب من جهتها كإسلامه وردته وخلعه وشرائه إياها وتعليقه مع الصفة، وإن وجدت بفعلها كالطلاق، ولو كان الفراق منها كفسخها بعيبه وشرائها إياه أو بسبب فيها كفسخه بعيبها سقط المهر كله، ومعنى التشطر أنه يعود نصف الصداق إلى الزوج بنفس الطلاق إن كان عيناً ولم تزد ولم تنقص، ويسقط نصفه عنه إن كان ديناً في ذمته ولو خالع بعد الدخول ونكحها في العدة ثم طلقها قبل الدخول تشطر الصداق عندنا[2] وإذا رجع النصف، أو الكل بسبب يقتضيه، فإن كان في يدها فهو مضمون عليها إلى أن يقبضه الزوج.

ولو كانت العين تالفة عند الطلاق رجع إلى نصف بدلها مثلاً أو قيمة، ولو كانت متعيبة فإن كان التعيب بصفة كعمى وعور وجنون يخير بين الرجوع إلى نصف عينها معيبة بلا أرش أو نصف قيمتها سليمة، ولو كان

---

(١) يعني يتشطر الصداق قبل الدخول سواء شرط في الطلاق كون الصداق كله للمرأة أو لم يشرط بل أطلق الطلاق.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

التعيب قبل القبض وأجازت رجع إلى نصفها بلا أرش إلا إذا كان بجناية جان، وأخذت أرشه فله نصف الأرش أيضاً، وإن كان بتلف جزء بأن كان عبدين وتلف أحدهما عندها، ثم طلقها رجع إلى نصف الباقي، ونصف قيمة التالف.

ولو كانت العين زائدة فالحادثة عندها المنفصلة عند الطلاق لها والأصل بينهما والمتصلة تمنع استقلاله بالرجوع، فإن أبت فله نصف القيمة بلا زيادة فإن سمحت أجبر على القبول، وإن زادت من وجه ونقصت من وجه كما إذا كبر العبد أو تعلم حرفة وأعور خير كلاهما، فله أن يترك نصفها ويعدل إلى نصف قيمتها للنقصان، ولها أن تبذل نصف القيمة ولا تبذل العين للزيادة ولو اتفقا على الرجوع إلى العين فلا شيء لأحدهما على الآخر، والحمل الحادث في الجارية والبهيمة عندها زيادة من وجه ونقص من وجه وحراثة الأرض المعدة للزراعة زيادة محضة وزراعتها نقصان محض.

ولو أصدقها جارية حاملاً، وطلقها قبل الوضع فله نصفها حاملاً وإن طلقها بعده، فإن كان الولد رضيعاً أو فطيماً وهو في زمن التفريق المحرم، فلا رجوع إلى الجارية وله نصف قيمتها وإن جاوز ذلك الزمن فله نصفها وإذا وقع الرجوع إلى القيمة لهلاك أو غيره فالمعتبر الأقل من يوم الإصداق إلى القبض، ومهما ثبت الخيار لها لزيادتها أو له لنقصانها، فلا يملك الزوج الشطر، حتى يختار من له الخيار ولو كان الخيار لهما، فحتى يتوافقا وهذا الخيار على التراخي لكن إذا توجهت مطالبته عليها فلا تمكن من التأخير والزوج يطالبها بحقه، ولا يعين العين أو القيمة فإن امتنعت حبست العين عنها، ومنعت من التصرف فيها، فإن أصرت على الامتناع فإن كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين فيبيع القاضي ما يفي

بالواجب، فإن لم يرغب في شراء البعض فيبيع الكل وصرف الفاضل إليها وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة سلم نصف العين إليه، ويقضى له بالملك وزوال الملك عن الصداق وتعلق حق لازم به كالتزويج والكتابة والرهن مع القبض كتلفه. نعم أجرته تخير بين نصف القيمة في الحال، ونصف العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة وغير اللازم لا يمنع الرجوع إلا التدبير بشرط أن تكون موسرة.

ولو زال الملك وعاد ثم طلق رجع إلى نصفه، ولو وهبته من الزوج ثم طلقهافإن كان عيناً فله الرجوع بنصف بدلها ، وإن كان ديناً فلا شيء عليها، ولو قبضته منه ثم وهبته فكهبة العين، وينفذ الإبراء من الصداق وغيره بلفظ العفو والإسقاط والترك والتحليل والإحلال والإباحة والهبة والتمليك ولا حاجة إلى القبول، وينفذ بلفظ الهبة والتمليك والعفو إذا كان عيناً ولا ينفذ بالإبراء والإسقاط وغيرهما وإن نوى به الهبة، والهبة بلفظ العفو تختص بهذا الموضع ولا تعم.

ولو أبرأت زوجها من مهر المثل فإن كان معلوماً عندها أو أبرأته من واحد إلى حد محدود صح، وإن كان مجهولاً ولم تحد فلا، ولو أبرأت عن المسمى الفاسد فسد، ولو خالع امرأته قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى ويتشطر المهر، وإن خالعها على الصداق فإن خالع على جميعه بانت وفسدت التسمية في نصيبه لا في نصيبها وخير الزوج إن جهل بالتشطر والتفريق فإن فسخ رجع إلى مهر المثل وإن خالع على نصفه فإن قيده بالنصف الباقي بعد الفراق صح وبرئ من جميع الصداق وإن كان ديناً، ويعود كله إلى ملكه إن كان عيناً، وإن أطلق فيشيع[1] فكأنه خالعها

(١) أي وقع العوض مشتركاً بينهما.

على نصف نصفها ونصف نصفه فيبطل في نصف نصفه، ويصح في نصف نصفها فلها عليه ربع الصداق، ويسقط الباقي بحكم التشطر وعوض الخلع، وله عليها مع ذلك نصف مهر المثل.

ولو قالت: خالعني على أن لا تبعة لك علي في المهر فخالع صح، ومعناه على ما سلم من المهر، وليس للولي العفو عن صداق موليته صغيرة كانت أو كبيرة بكراً أو ثيباً عاقلة أو مجنونة، ولو قبل النكاح لابنه الصغير أو المجنون وأصدقها من مال الابن وأداه متبرعاً وبلغ الابن وطلقها فالنصف يرجع إلى الابن، ولا رجوع للأب فيه، ولو كان الابن بالغاً وأداه الأب أو أجنبي متبرعاً ثم طلق رجع النصف إلى المؤدي، ولو أصدقها الأب من مال نفسه جاز عيناً كان أو ديناً ويرجع بالطلاق إلى الابن ولا رجوع.

الحكم السادس: **التفويض**، وإنما يعتبر ذلك من مستحق المهر دون غيره فإذا قالت العاقلة البالغة الحرة الرشيدة بكراً كانت أو ثيباً لوليها أو لوكيله زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي لا في الحال، ولا عند الدخول ولا بعده أو زوجني، ولا تذكر المهر فزوجها الولي أو الوكيل ونفى المهر أو سكت عن ذكره فهو تفويض صحيح، وكذا لو قال سيد الأمة: زوجتها بلا مهر أو سكت عن ذكره، ولو زوجها بإذنها على أن لا مهر لها ولا نفقة أو على أن لا مهر لها وتعطي زوجها ألفاً مثلاً فهو أبلغ في التفويض ولو قالت: زوجني ولم تتعرض للمهر بنفي وإثبات لم يكن تفويضاً فإن زوجها الولي أو الوكيل مطلقاً صح، ولزم مهر المثل بالعقد، وإن زوج ونفى المهر بطل النكاح[1]، ولو قالت: زوجني بلا مهر فزوجها

---

(١) وقد مر في الحاشية في وسط الطرف الخامس من أطراف النكاح أن المعتمد =

بالمهر، فإن زوج بمهر المثل أو أكثر صحت التسمية وإن زوج بأقل منه فلا تصح التسمية، وتكون مفوضة[١]، ولو قالت زوجني بالمهر فزوجها بلا مهر أو مطلقاً بطل النكاح[٢]، ولو زوج البكر البالغة دون رضاها بلا مهر صح ولزم مهر المثل بالعقد ولا يصح تفويض السفيهة والصبية فلو قالت: زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر صح النكاح ويجب مهر المثل بالعقد، ولو زوج بالمهر: فإن زوجها بمهر المثل من نقد البلد صح ولزم المسمى، وإن زوجها بدونه أو بغير نقد البلد لزم مهر المثل بنفس العقد وللمفوضة طلب الفرض قبل الدخول، وحبس النفس للفرض، ولتسليم المفروض ولو أسقطت حق الفرض لم يسقط ولابد من رضاها بما يفرض ويجوز أن يكون مؤجلاً، ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي، ولا يفرض إلا من نقد البلد حالاً ولا يصح من الأجنبي وإذا فرض ثم طلقها قبل الدخول يتشطر وإن دخل بها يستغفر، وإن طلقها قبل الفرض والدخول أو مات أحدهما فلا مهر[٣] وإن دخل بها قبل الفرض لزم مهر المثل، ولو قالت زوجني بما شئت فزوجها بمهر المثل أو دونه أو أكثر صح ولزم المسمى وإن زوجها بلا مهر أو مطلقاً بطل النكاح[٤] ولو

أنه يصح النكاح بمهر المثل فراجعها.

(١) أي فلا يلزم بالعقد شيء هذا هو المعتمد خلافاً للزركشي فإنه يوجب مهر المثل بالعقد.

(٢) وقد علمت صحته بمهر المثل من الحاشية السابقة في الطرف الخامس من أطراف النكاح.

(٣) في صورة موت أحدهما قبل الفرض والدخول المعتمد أنه يجب مهر المثل.

(٤) وقد علمت صحته بمهر المثل في الحاشية السابقة فلا تغفل.

قالت زوجني بما شاء الخاطب فقال: زوجتكها بما شئت وقبل فإن عرف المزوج ما شاء صح النكاح[1] وإن لم يعرفه فلا.

الحكم السابع : **بيان مهر المثل**، وهو القدر الذي يرغب به في أمثالها والركن الأعظم فيه النسب، فينظر إلى نساء عصباتها وإن متن كالأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام، ويراعى قرب الدرجة وأقربهن الأخوات من الأبوين ثم من الأب، ثم بنات الأخوة كذلك ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام كذلك، فإن تعذر بنساء العصبة لفقدهن أو الجهل بمهرهن، أو لعدم تزوجهن اعتبرت بذوات الأرحام كالجدات والخالات، ويراعى القرب، فإن تعذر بذوات الأرحام اعتبر بمثلها من الأجنبيات، وكذلك إذا لم يكن نسبها معلوماً وتعتبر العربية بعربية مثلها والبدوية ببدوية مثلها والقروية بقروية مثلها والمعتقة بمعتقة مثلها والأمة بأمة مثلها، وينظر إلى شرف سيدها وخسته، وينظر إلى البلد أيضاً فيعتبر مهر نساء عصباتها في تلك البلدة، فإن كان الكل في بلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بالأجنبيات ويعتبر أن يكون المطلوب مهر مثلها مثل المعتبر بها في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن، والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وغيرها فإن اختصت هذه بفضيلةٍ زِيْدَ أو نقيصةٍ نُقِّصَ: وينظر في الرجل أيضاً فإن الشريف يرغب فيه بأقل مما يرغب في غيره، ومهر المثل حيث يجب حالاً من غالب نقد البلد، وقت العقد وإن رضيت

---

(١) أي الصداق وإن لم يعرف المتعاقدان أو أحدهما فلا أي فلا يصح الصداق ويصح النكاح والواجب مهر المثل كذا ينبغي أن يبين وإلا فالكلام لا يخلو عن تعسف ومخالفة.

بالتأجيل لم يتأجل ولا يسقط بالموت وتقادم العهد عندنا[١].

الحكم الثامن : المتعة[٢]، المطلقة قبل الدخول إن وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة أو فرض فلا متعة لها بقي المهر أو أبرأت وإن لم يجب للتفويض فلها المتعة، والمطلقة بعده تستحق المتعة[٣] بقي مهرها، أو أسقطت، وكل فراق يحصل في الحياة من جهته لا بسبب من جهتها كالطلاق وكل فراق منها أو بسببها فلا متعة لها، وإن لم يجب لها مهر، وحيث وجبت فإن تراضيا على شيء فذاك ويستحب أن لا ينقص عن ثلاثين درهماً، وإن تنازعا فيقدرها الحاكم باجتهاده لائقاً بحالها في اليسار والإعسار والشرف والدناءة ويجوز أن يزيد على نصف مهرها ولو كان رقيقاً يتعلق بكسبه.

الحكم التاسع : الاختلاف، ولو اختلف الزوجان في قدر الصداق أو عينه أو صفته أو حلوله أو تأجيله أو غيرهما مما ذكر في البيع، ولا بينة أو لكل بينة تحالفا اختلفا قبل الدخول أو بعده مع بقاء الزوجية أو دونه أو اختلف وارثاهما أو أحدهما ووارث الآخر، ويحلفان على البت في طرفي النفي والإثبات، ويحلف الوارث في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم، وفسخ الصداق إذا تحالفا ولزم مهر المثل زاد على المدعى أو نقص، ولو ادعت مسمى وأنكر التسمية أو ادعاها الزوج وأنكرتها الزوجة

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يسقط عنده المهر بموت المرأة وتقادم العهد حيث قال: إذا مات الزوجان وطالت المدة ولم يُؤخذ مهر مثلها سقط المهر.

(٢) وهي اسم للمال الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته لمفارقته إياها.

(٣) جبراً للإهانة والاستيحاش وأما المهر فهو في مقابلة منفعة بضعها التي استوفاها الزوج.

تحالفا، ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر الإطلاق قال الرافعي ومتابعوه: يشبه أن يكون القول للثاني بيمينه[١]، وقطع البغوي في التعليق بالتحالف، ولو اختلف الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة فادعى الولي مبلغاً يزيد على مهر مثلها والزوج مبلغاً يساويه، وينكر الزيادة تحالفا، ولو ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل فلا تحالف لأن مهر المثل ثابت لها وإن عقد بما دونه، ويجري التحالف في اختلاف المرأة وولي الصغير، وفي اختلاف الوليين أو الوكيلين في النكاح أو البيع، وفي وكيل البائع مع المشتري وبالعكس، ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي لا الولي وفي نكاح البالغة تحلف هي لا الولي، فإن نكل الولي فهل يقضي بيمين الآخر أم يوقف إلى كمال الناقص وجهان أصحهما الثاني، ولو ادعت النكاح ومهر المثل أو مهراً مسمى يساويه، أو ادعاه الولي فأقر الزوج بالنكاح، وأنكر المهر أو سكت، ولم يدع التفويض أو قال فلان ابني من فلانة، كلف ببيان المهر فإن ذكر قدراً وزادت تحالفا وإن أصر ولم يذكر ردت اليمين عليها وقضى لها، ولو مات الزوج وادعت مسمى فقال الوارث: لا أعلم كم سمى لم يتحالفا، بل يحلف الوارث على نفي العلم، ووجب مهر المثل، ولو ادعى الولي ما لم يتعلق بإنشائه بأن ادعى على آخر أنه أتلف مال الطفل، وأنكر الخصم ونكل لم يحلف الولي، ويوقف حتى يكمل الطفل، ولو ادعى ديناً لطفله إرثاً فأقام بينة فقال: أقبضته المورث أو أبرأني لم يحلف الولي بل الصبي إذا بلغ ويستوفي الدين في الحال ولو ادعى قبض القيم صدق القيم، ولو اختلفا في أداء المهر صدقت بيمينها قبل الدخول وبعده، ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث

---

(١) وهو المعتمد إذ الأصل عدم التفويض ويجب مهر المثل.

مال إليها فقال: دفعته أو بعثته مهراً وقالت: هبة أو هدية فإن اتفقا على أنه تلفظ، وقال قلت إنه صداق وقالت قلت: إنه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه ولو اتفقا على أنه لم يتلفظ واختلفا في نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصداق أو غيره قاله الإمام: وهذا الأصل يطرد في كل موضع يقع الاختلاف فيه من جهة الدافع، فإن الرجوع فيه إلى الدافع إذ الغرض في ذلك يختلف بالقصد ولا اطلاع، فإذا حلف فإن كان من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضيا ببيعه بالصداق فذاك، وإلا استرده وأدى الصداق، فإن كان تالفاً فله البدل وقد يتقاصان ولو بعث شيئاً إلى من لا دين له ثم قال بعثته بعوض وقال بل هدية صدق المبعوث إليه، ولو لم يكن من جنس الصداق فادعى المصالحة عليه صدقت بيمينها، ولو ادعى دفع الصداق إلى ولي الصغيرة أو المجنونة سمعت أباً كان أو قيماً وإلى ولي الرشيدة فلا إلا أن يدعي إذنها بكراً كانت أو ثيباً، ولو استأذن البكر في قبضه فسكتت لم يكف، ولو أصدقها جارية ووطئها عالماً بالحال حد إن كان بعد الدخول بالزوجة وقبله فلا وحيث يحد فالولد رقيق والمهر لازم إن أكرهها، وحيث لا يحد فالولد حر نسيب وعليه قيمته لها.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو خطب رجل لابنه وتوافقا على العقد وقبل أن يعقد أهدى إليه شيئاً ثم مات فيكون المبعوث مشتركاً بين ورثة المهدي لأنه إنما أهدى لأجل العقد ولم يعقد في حياته.

* * * * *

خاتمة

[وليمة النكاح]

وليمة النكاح سنة مؤكدة تجب الإجابة إليها على كل من دعي لأنها فرض عين[١]، وقيل: فرض كفاية، ولا يجب إلى العقيقة[٢] والنقيعة والإعذار والوكيرة والوضيمة وغيرها من الولائم المستحبة، ولا يجب الأكل في الكل وإن كان مفطراً، ولو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضي سقط الوجوب، وأقل الوليمة في حق المتمكن شاة وفي حق غيره ما يقدر عليه.

وللوجوب شروط:

الأول: أن يكون صاحب الدعوة مكلفاً حراً رشيداً كالمدعو، فإن كان صبياً أو مجنوناً أو عبداً أو محجوراً أو ذمياً فلا يجب.

الثاني: أن يكون مجتنباً من الحرام فإن كان أكثر أمواله حراماً كرهت إجابته وإن كان كلها حراماً أو الطعام المهيأ حرمت إجابته.

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد خلافاً للسبكي وغيره العقيقة ضيافة الولادة والنقيعة طعام يصنع لقدوم مسافر يصنعه القادم أو غيره والإعذار وهي ضيافة الختان يقال أعذر الغلام أي ختن والوكيرة وهي ضيافة بناء المنازل والوضيمة وهي ضيافة تستعمل عند المصائب.

الثالث : أن يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم فإن خص الأغنياء فلا يجب ولو دعى أهل حرفته مثلاً وهم أغنياء لزمهم الإجابة.

الرابع : أن يختص بالطلب فإن فتح بابه وقال ليحضر من يريد أو بعث شخصاً ليحضر من أراد أو قال لشخص: احضر وأحضر من تريد وقال هو لغيره: احضر معي فلا يجب ولا يستحب.

الخامس : أن لا يكون إحضاره خوفاً منه أو طمعاً في جاهه أو تعاونا على باطل بل تقربا وتوددا للعلم أو الورع أو غيرهما.

السادس : أن يكون في اليوم الأول فإن كان في الثاني فلا يجب ويستحب، وفي الثالث يكره ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ثم الأقرب رحماً، ثم داراً.

السابع : أن لا يكون هناك من يتأذى به ولا يليق به مجالسته كالشريف مع السفلة والأراذل وإن كان فلا يجب.

الثامن : أن يصرح بالدعاء كلاماً أو مكاتبة أو مراسلة، فإن قال: إن شئت أن تحضر فافعل لم يلزمه الإجابة ولو كان بينهما عداوة أو كان ثَمَّ عَدُوٌّ له لم يعذر، ولو كان الرسول غير مميز لم تجب الإجابة.

التاسع : أن لا يكون له عذر من مرض أو تمريض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو غير ذلك مما يرخص ترك الجماعة أو الجمعة، وإلا فلا يجب والزحام ليس بعذر.

العاشر : أن لا يكون هناك منكر كالخمر والملاهي والنساء أو صور على السقوف، والمرافع فإن كان وهو ممن لا يرفع إذا حضر، فلا يجب بل يحرم لأن الحضور عند المنكر حرام إلا للمنع ولو كان ممن يرفع

المنكر إذا حضر لزمه الحضور إجابة للدعوة وإزالة للمنكر، ولو لم يعلم حتى حضر فإن لم يرفع حرم الجلوس، فإن كان بالليل وخاف الخروج قعد كارهاً، ولم يستمع ولو كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله لم ينكر إلا إذا اعتقد تحريمه كالشافعي ولو كان في جوار رجل منكر يضرب لا يلزمه التحول، وإن كان يبلغه الصوت.

ومن المنكرات: فرش الحرير وإلباسه على الرجال وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبيرة المنصوبة، ولا بأس بما على البساط الذي يداس والمخاد التي يتكأ عليها وعلى الخوان[1] والأطباق والقصاع ولا بصور الأشجار والشمس والقمر، ولا بصور غير مشاهدة كصورة الإنسان والأفراس مع الأجناح، ولو كانت الصورة مقطوعة الرأس أو مغطاة بثوب أو غيره أو في الممر دون موضع الجلوس فلا بأس ولا يعذر به، ودخول البيت الذي فيه الصورة المحرمة مكروه غير محرم ودخول الحمام الذي على بابه صورة محرمة جائز، ويحرم تزيين البيوت بالثياب المصورة، ويكره بالحرير بلا صورة، ولو صادف ستراً مصوراً لم يفسده بل يحطه، ويحرم التصوير والأمر به على البساط والأرض وغيرهما سواء عمل لها رأساً أو لم يعمل ولا يستحق به الأجرة وكذا نسيج الثياب المصورة. والصوم ليس بعذر في إجابة الدعوة فإن كان فرضاً حرم الإفطار قضاء كان أو نذراً أو كفارة مضيقاً كان أو موسعاً، وإن كان نفلاً وشق على صاحب الدعوة استحب الإفطار ولو كان آخر النهار، وإن لم يشق استحب الإتمام، وللضيف أكل

---

(١) هو ما يؤكل عليه الطعام.

الطعام المقدم إليه بلا لفظ من المضيف كالشرب من الحباب[1] على الطريق إلا أن ينتظر حضور غيره، فلا يجوز حتى يحضر أو يأذن المضيف، ويجوز الأكل من بيت الصديق وبستانه في غيبته إن علم أنه لا يكره ذلك منه، ولو كان بينه وبين صاحب الدعوة انبساط جاز أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق عليه، وليس للضيف التصرف بما سوى الأكل فلا يجوز أن يحمل معه شيئاً إلا أن يعلم رضا المالك ويختلف ذلك بجنس المأخوذ وقدره، وبحال المضيف والدعوة فإن شك في أنه محل المسامحة أم لا حرم، ولا يجوز إطعام السائل والهرة والساقي ومقدم الطعام إلا أن يكون من الأضياف ويجوز إلقام بعضهم بعضاً إن لم يفاوت المالك بينهم في الطعام فإن فاوت وخص بعضهم بنوع لم يجز ويكره ذلك للمضيف[2]، ويحرم التطفل[3] إذا كانت الدعوة نقرى[4] فإن كانت جفلى فلا يحرم التطفل.

* * * * *

---

(١) جمع حب وهو الدن الكبير الموضوع على الطرق ليشرب منه الناس.

(٢) لما فيه من كسر الخاطر قيل صرح الماوردي وغيره بتحريم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن قال الأذرعي وفيه وقفة قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلاً ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف المقدار قال ولو كان الطعام قليلاً فأكل لقماً كباراً مسرعاً حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك.

(٣) وهو الدخول في الوليمة من غير دعوة.

(٤) أي خاصة فإن كانت جفلى أي عامة.

[آداب الأكل]

وآداب الأكل غسل اليد قبيل الأكل وبعده، وأن يقول: بسم الله وإن كان جنباً أو حائضاً أو نفساء، فإن نسي فإذا تذكر لكن يقول: بسم الله أوله وآخره وأن يجهر بحيث يسمعه غيره، ولو سمى واحد أجزأ عن الباقين وأن يأكل بثلاث أصابع، وأن يتحدث بما لا إثم فيه، وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتلوث، ولا ضمان إن تلفت، وأن يضع النواة والعجم[1] على ظهر اليد ثم يلقيه، وأن يمد الأكل مع الأصحاب ما ظن بهم حاجة وأن يؤثرهم بفاخر الطعام كقطعة لحم أو خبز طيب وأن يلعق الأصابع والقصعة وأن يحمد الله تعالى، في آخر الطعام والشراب وأن يدعو لصاحب الدعوة، وأن يقول: أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة، وأن يقرأ سورة الإخلاص، وسورة قريش، ويكره الأكل متكئاً، ومما يلي غيره في غير الفاكهة ومن وسط القصعة وأعلى الثريد وأن يعيب الطعام، وأن يقرن بين تمرتين أو عنبتين بلا إذن الرفاق وأن يأكل بشماله وأن يشرب من في القربة[2]، وأن يكرع أي يشرب بالفم بلا عذر في اليد وأن يَتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه أو في الطعام، ولا يكره الشرب قائماً إلا سائراً، وقيل يكره[3]، ولا يكره الأكل

---

(١) ولعل النواة نواة التمر والعجم محركة نواة كل شيء.

(٢) أي من فمها.

(٣) قال في زوائد الروضة: والمختار أن الشرب قائماً بلا عذر خلاف الأولى

=

قائماً، وبلا حاجة وتركه أفضل، ويكره أن يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه شيء، وأن يتمخط ويبصق وقت الأكل إلا من ضرورة والأولى أن لا يأكل وحده ولا يرتفع[١] من مؤاكلة الغلمان والصبيان والزوجات والأولاد. وأن لا يتميز من جلسائه بالطعام إلا لحاجة كدواء ونحوه ولا حرج على الأعمى في مؤاكلة البصير وإن تأذى الجليس بجلسته وعدم ضبطه في الأكل مما يليه وغيره. ويستحب أن يبدأ بغسل يد الصبيان ثم الشبان ثم الشيوخ قبل الأكل وبالعكس بعده.

* * * * *

وهو المعتمد.

(١) أي بنفسه تكبراً.

تذنيب

[نثر السكر في الإملاكات والتقاطه]

يجوز نثر السكر والجوز واللوز والتمر والدراهم والدنانير في الإملاكات ولا يكره وتركه أولى كالتقاطه[١] لمن يقدح في مروءته ومن التقطه ملكه ولو كان صبياً ومن وقع في حجره وقد بسطه لذلك ملكه ولم يخرج من ملكه بالسقوط ولو لم يبسطه لذلك لم يملكه كثلج وقع في ملكه وماء مباح دخل أرضه وسمك مباح دخل حوضه، وطائر مباح عشش في ملكه وهو أولى من غيره إن كان ممن يرغب في أخذه ولو أخذه[٢] غيره لم يملكه إلا أن يكون الباسط ممن لا يرغب فيه ويملك الثلج فما بعده[٣] مطلقاً[٤]، والختان في هذا كالإملاكات ويكره الأخذ من الهواء بالإزار ونحوه فإن أخذ ملك.

* * * * *

(١) وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة.

(٢) أي ما وقع من حجر غيره لم يتملكه لأنه باق بملك الناثر ولم يأذن في أخذه ممن هو أولى به وبه فارق نحو الثلج وما بعده.

(٣) من ماء مباح وطائر مباح.

(٤) أي سواء رغب فيه مالك المدخول فيها أو لم يرغب وقد علمت الفرق آنفاً.

كتاب القسم والنشوز

من كان له زوجة واحدة أو أكثر لا يجب عليه المبيت عندها، ويستحب أن لا يعطلها ليحصنها، وكذا لو كانت له مستولدات أو إماء، ولا قسم لهن مع الزوجات ودونهن، ولو بات عند واحدة من الزوجتين أو الزوجات لزمه مثله للأخرى، وإن كانت في بلد آخر، ولا يجب التسوية في الجماع ويستحب، ولا مؤاخذة بزيادة ميل القلب إلى بعضهن، ولو قسم مدة وسوى، ثم أعرض عنهن جاز، وتستحق القسم المريضة والحائض والنفساء والرتقاء والمراهقة والتي آلى[١] أو ظاهر عنها، ولا تستحق الناشزة بالخروج من المسكن وبإغلاق الباب عليه، وبالمنع من الاستمتاع وبدعوى الطلاق إلى أن تطيع ولو سافرت بغير إذنه أو بإذنه لغرضها سقط حقها من القسم ولغرضه لم يسقط، ولو مرض الزوج لم يسقط القسم، ثم إذا لم ينفرد بمسكن طاف عليهن وإن انفرد فالأولى أن يمضي إليهن ويجوز أن يدعوهن فمن امتنعت وإن كان لشغل فناشزة، ولا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن إلا لغرض، بأن كانت إحداهما قريبة فيمضي إليها، والأخرى بعيدة فيدعوها أو إحداهما شابة يكره خروجها فيمضي إليها والأخرى عجوزة فيدعوها فإن أبت فناشزة، ولو أقام عند واحدة ودعا الباقيات إلى بيتها لم تلزمهن الإجابة، ولو أقام عند جارية له ودعاهن لزمهن والامتناع نشوز، وحرم أن يجمع بين ضرتين

---

(١) بمد الهمزة من الإيلاء.

أو ضرات في مسكن، ولو ليلة واحدة إلا برضاهن والمراد من المسكن ما يليق بالمرأة من دار وحجرة وبيت منفرد، فاللواتي يليق بكل واحدة منهن دار لا يجمع بينهن في بيت واحد أو حجرة واحدة، ولا بين اثنين لكن لو كان في الدار حجرات أو بيوت منفردة المرافق من المطبخ والمستراح[1] والمرقى وغيرها، فله أن يسكنهن فيهن، وكذا واحدة في العلو والأخرى في السفل والمرافق متميزة واللواتي يليق بهن البيوت المنفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتاً من دار واحدة أو خان واحد، ولا يجمع بين اثنتين إلا برضاهما، وإذا جمعهما كره وطء إحداهما بحضرة الأخرى، ولو طلب لم يلزمها الإجابة ولا تصير ناشزة بالمنع.

والأصل في القسم الليل واليوم تابع، فيجوز أن يكون بعدها، ومن يعمل ليلاً ويسكن نهاراً كالأتوني[2] والحارس الأصل في حقهما اليوم والليل تابع وقسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً قليلاً أو كثيراً، ومن الأصل في حقه الليل حرم عليه الدخول فيه في نوبة واحدة على الأخرى، وإن كان لحاجة كعيادة مريض وغيرها، ويجوز للضرورة كالموت والإشراف عليه والمرض المخوف والحرق والغرق وشبهها، ولا يطيل وإلا فيقضي، ولو تعدى بالدخول فإن طال عصى وقضى وإن لم يطل عصى ولم يقض، ولو جامع حين دخل لم يكلف به في القضاء، ولا يجب التسوية في الإقامة نهاراً لكن يجب أن يقيم في بيت صاحبة النوبة إن أقام، ولا يدخل على غيرها إلا لحاجة كعيادة، وتعرف خبر وتسليم نفقة

(١) المستراح الخلاء والمرقى ما يصعد عليه إلى سطح الدار.

(٢) بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد يخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة للأتون وهو أخدود الخباز.

ووضع متاع وأخذه، ولا يطول المقام ولا يقضى إن فعل وله جميع الاستمتاعات غير الجماع إن أمن منه، ولو دخل لغير حاجة يقضى. ومن الأصل في حقه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره، ولو بات عند واحدة وخرج أو أخرج في نوبة الأخرى بعض الليل قضى لها الفائت، ولو وضعت أو مرضت وكان لها متعهد لم يبت عندها في غير نوبتها، وإن لم يكن متعهد بات عندها بحسب الحاجة، ويقضى للباقيات إن برئت، وإن ماتت فيتعذر، وإن ثقلت وأشرفت على الموت فله أن يبيت عندها ليالي وقضى إن برئت، ولو مرضت ثنتان ولا متعهد قسم الليالي بينهما وسَوَّى التمريض.

وأقل القسم: ليلة ليلة، ولا يجوز تبعيضها وأكثره ثلاث ثلاث، ولا يجوز الزيادة إلى جمعة أو شهر أو سنة إلا برضاهن ومن كانت له امرأتان في بلدين فهذا طريقه، ولا فضل لامرأة على الأخرى في القسم، وإن شرفت إلا أن للحرة ليلتين وللأمة ليلة، ولو نكح جديدة بكراً فتختص وجوباً بسبع ليالٍ وثيباً بثلاث بلا قضاء فيهما ويجب الموالاة بين السبع والثلاث وإلا فلا يحسب المقدم، ولو كانت الجديدة أمة ولا يتصور إلا لعبد فكذلك، ويستحب أن يخير الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء أو سبعاً مع القضاء، فإن اختارت السبع وأقام قضى السبع للباقيات، ولو أقام بلا اختيارها فلا قضاء إلا للزيادة، ولو التمست أربعاً أو خمساً أو ستاً أو البكر عشراً حرم إجابتها، ولو أجاب لم يقضِ غير الزائد، ولو طلق زوجة ثم راجعها فلا زفاف[1]، ولو أبانها ثم جدد نكاحها، فلها حق

---

(١) أي ليس لها حق الزفاف وهو أن يبيت عندها ثلاث ليال لبقائها على النكاح الأول.

الزفاف ولا يتخلف بالزفاف[١] عن الجماعات، وعيادة المريض وتشييع الجنازة وإجابة الدعوة وسائر أعمال البر، ولا يجوز الخروج إلا برضاها وفي دوام القسم يجب التسوية في الخروج إلى الجماعات، وأعمال البر بأن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلاً فإن خرج في نوبة بعضهن فقط عصى.

* * * * *

(١) إلا في الليل فيتخلف وجوباً تقديماً للواجب على غيره.

فصل
[ترك الزوجة حقها من القسم]

لو تركت واحدة منهن حقها من القسم جاز إن رضي الزوج، ولزمته التسوية بين الباقيات ولو أخذت عوضاً من القسم من ضرة أو غيرها لزمها الرد ولزمه القضاء لها، ولو وهبت من ضرة معينة جاز ولا يشترط رضاها ويبيت عندها ليلتين متصلتين إن اتصلتا بنوبة الواهبة ومنفصلتين إن انفصلتا، ولو طلق الواهبة سقط ذلك، ولو وهبت من زوجها فله أن يخصص بها وينظر في الاتصال والانفصال وللواهبة الرجوع متى شاءت، حتى لو رجعت في أثناء الليل لزمه الخروج إلى الواهبة، وما فات قبل علم الزوج لا يقضيه ولو أباح ثمرة بستانه لآخر ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل أن يعلم الرجوع قال الغزالي: لا يضمن ونسبه إمام الحرمين إلى معظم المحققين، وهو المذكور في الحاوي وتعليقه وقال الصيدلاني: يضمن[1] وإليه الميل في شرح اللباب.

قال صاحب التعليق: ولا يغرمه كما لا ينعزل الوكيل قبل بلوغ خبر العزل إليه وفيه زلل وخلل من وجوه:

الأول: أنه قاس عدم الضمان على عدم الانعزال والأصحاب قد

(١) إذ الغرامات يستوي فيها العلم والجهل وقضية كلام الروضة ترجيحه.

خرجوه على ذلك الخلاف[١]، وبنوه عليه ومقتضاه وجوب الضمان، وشتان ما بينهما.

الثاني : أن الذين خرجوا على مسألة الوكالة بنوا رجوع المبيح على انعزال الوكيل[٢]، والضمان على بطلان التصرف لا على الانعزال[٣] وبينهما بَوْنٌ بَيِّنٌ.

الثالث : أن الحكم بعد الانعزال في الوكالة قبل بلوغ الخبر مرجوح مضعف، والتمسك بالضعيف لا يزيد إلا ضعفاً.

الرابع : أنه ناقض صريحاً حيث ذكر ههنا أنه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر، وفي الوكالة أنه ينعزل. ولو سافر رجل بزوجته الحرة فليس لها الامتناع ولا لأهلها وعشيرتها، ولا يلزم القضاء للباقيات إذا عاد بشروط:

الأول : أن يقرع في الابتداء وإلا فيعصي ويقضي من الخروج إلى الرجوع كان السفر طويلاً أو قصيراً.

الثاني : أن لا يكون سفر نقلة وفي سفر النقلة لا يجوز استصحاب

---

(١) يعني والأصحاب قد خرجوا الخلاف في الضمان وعدمه على الخلاف في الانعزال وعدمه وبنوا هذا الخلاف على ذلك الخلاف وهذا يقتضي وجوب الضمان قياساً على الانعزال لأنه أظهر الوجهين الواقعين فيه لا عدم الضمان قياساً على عدم الانعزال كما توهم.

(٢) والأظهر أنه ينعزل قبل بلوغ الخبر فهو يقتضي ثبوت الرجوع قبل بلوغ الخبر والضمان على بطلان التصرف أي وبنوا الضمان على بطلان التصرف والأظهر أنه يبطل التصرف وهو يقتضي وجوب الضمان هنا.

(٣) أي لا أنهم بنوا الضمان على الانعزال كما توهم صاحب التعليقة.

بعضهن لا بالقرعة ولا بغيرها، بل يجب أن ينقلهن جميعاً أو يطلقهن، فإن فعل عصى وقضى للمخلفات.

الثالث: أن لا يعزم على الإقامة، فإن عزم وانتهى إليه أو نوى عند دخوله أو بعده قضى مدة الإقامة دون الذهاب والإياب، ولو لم يعزم ولم ينوِ قضى ما زاد على مدة المسافرين، ولو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة، فلا يقضي إلى ثمانية عشر يوماً.

الرابع: أن لا يكون معصية وإلا فيعصي ويقضي، وإذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز قولاً بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان ليناً أو فعلاً بأن يوجد منها إعراض وعبوس بعد طلاقة ولطف وعظها الزوج بقوله: اتقي الله واحذري العقوبة، ولم يهجرها في المضجع والكلام ولم يضر بها، وإن تحقق منها النشوز ولم يتكرر فله مع الوعظ الهجران، وفي الضرب قولان: أرجحهما عند الشيخ أبي حامد والمحاملي: المنع وهو المرجح في المحرر، وأرجحهما عند صاحب المهذب والشامل: الجواز وهو المختار في الروضة[١]، قال في شرح اللباب ولا يجوز الضرب إلا إذا علم أن الوعظ والهجران لا ينفعان وينفع هو وإلا فلا يجوز هو أيضاً وهو المذكور في الحاوي وتعليقه، ولو تكرر النشوز فله الضرب بلا خلاف[٢] وعفوه أولى ويجب أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً[٣] ولا على الوجه والمهالك، ولو أفضى إلى التلف لزم الغرم، وفي الحديث النهي عن ضربهن محمول على الحال الذي لم يوجد السبب المجوز، وليس من

---

(١) وهو الأظهر في المنهاج قال في التحفة بشرط أن يعلم إفادة الضرب.

(٢) نعم إن علم أنه لا يفيد فيحرم لأنه تعب بلا فائدة.

(٣) أي مهلكاً.

النشوز الشتم وبذء اللسان لكنها تأثم بالإبذاء وتستحق التأديب وله ذلك بلا مراجعة القاضي، ولو منع حقها من القسم والنفقة ألزمه الحاكم، ولو كان سيئ الخلق يؤذيها بلا سبب نهاه الحاكم فإن عاد عزره، ولو نسب كل واحد الآخر إلى التعدي، وأشكل الحال يتعرفه الحاكم من ثقة خبير بشأنهما ومنع الظالم منهما فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما، ولو اشتد الشقاق بينهما وداما على التضارب والتفاحش بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها استحباباً، وقيل وجوباً[١] وهما وكيلان فلا يجوز إلا برضاهما، ويوكل الزوج حكمه بالتطليق مجاناً أو بعوض والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ويشترط فيهما: التكليف، والإسلام، والعدالة، والحرية والاهتداء إلى المقصود: ولا يشترط أن يكونا[٢] من أهلهما.

* * * * *

(١) وهو المعتمد لأنه من الفروض العامة المتأكدة على القاضي.

(٢) أي الحكمين من أهلهما من أهل الزوجين ولكن يسن للآية.

كتاب الخلع

وهو لغة: النزع وشرعاً: الفرقة بعوض يأخذه الزوج، وهو طلاق ينتقص به العدد، ويصح منجزاً ومعلقاً ومؤقتاً، ويتأبد ويغلب فيه معنى المعاوضة تارة، ومعنى التعليق أخرى، وقد يستويان، وله أركان:

الأول: الزوج، وشرطه أن ينفذ طلاقه، فلا يصح خلع الصبي والمجنون والمكره والأب زوجة الصغير والمجنون ويصح من السكران والهازل والمحجور بالفلس والسفه بإذن الولي ودونه بمهر المثل ودونه، ولا يجوز للمختلع تسليم المال إليه إلا بإذن الولي، ويصح خلع العبد بغير إذن السيد ودون مهر المثل، ويدخل العوض في ملك سيده قهراً ولا يسلمه إليه بإذن السيد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن والمكاتب كالحر.

الركن الثاني: المختلع، وشرطه: أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام وإلا فيقع بمهر المثل أو مجاناً، ولو اختلعت الأمة بغير إذن السيد بانت بمهر المثل في ذمتها اختلعت بعين مال السيد، أو في الذمة، ولو اختلعت بإذنه بعين من أعيانه غير رقبتها صح، وملكها الزوج ولو قدر ديناً، واختلعت به صح ويتعلق بكسبها. ولو أطلق الإذن فلا تزيد على مهر المثل، فإن زادت عليه أو في صورة التقدير على المقدر فالزيادة في ذمتها، واختلاع المكاتبة بإذن السيد ودونه كاختلاع القنة بغير إذنه[1]،

(١) والمعتمد أن اختلاع المكاتبة بالإذن كاختلاع القنة بالإذن.

ولو قال للسفيه: خالعتك أو طلقتك على كذا فقبلت وقع رجعياً فعلت بالإذن أو دونه، وإن لم تقبل لم يقع، ولو قالت: طلقني على كذا، فأجابها وقع رجعياً، ولو اختلعت المريضة بمهر المثل أو دونه نفذ من رأس المال، ولو زادت فالزيادة من الثلث، ولا يكون وصية لوارث لخروجه بالخلع عن الإرث، ولو اختلع المريض بأقل من مهر المثل نفذ مطلقاً.

الركن الثالث : المعوض، وهو البضع وشرطه: أن يكون مملوكاً للزوج فأما البائنة بالخلع أو غيره، فلا يصح خلعها وإن كانت في العدة والرجعية قبل أن تبين يصح خلعها.

الركن الرابع : العوض، وهو كالصداق بلا فراق، فإن كان عيناً فشرطه: أن يكون طاهراً منتفعاً به مملوكاً مستقراً مقدور التسليم مختصاً بالناس[1] معلوم العين والقدر والصفة وإلا فيقع بمهر المثل، وإن كان ديناً من قبيل النقد فأن يكون معلوم القدر والنوع والأجل إن أجل، وإن كان من قبيل الجنس فأن يكون طاهراً منتفعاً به معلوم القدر معلوم الأجل معلوم التسليم إن احتاج إلى مؤنة معلوم الوصف موصوفاً بحيث لا يعز وجوده، وإلا فيجب مهر المثل، فإن كان منفعة فأن تكون متقومة مقدورة حاصلة له ناجزة معلومة، وإلا فيجب مهر المثل، ولو خالعها على إرضاع ولده منها أو حضانته أو كليهما مدة معلومة جاز، ولو أضاف إليهما نفقة مدة بأن خالعها على كفالة عشر سنين ترضعه سنتين وتنفق عليه بقية العشر وتحضنه، فإن قدر في نفقته كل يوم من الطعام والإدام وكسوته كل فصل أو سنة، وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصف بأوصاف السلم صح

---

(١) احترز به عن الوقف.

بالمسمى، وإلا فيقع بمهر المثل، ولو خالعها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء أو كان، ولم يعلمه أو يره بانت بمهر المثل، ولو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها ولم يكن بقي لها صداق بانت بمهر المثل، ولو خالعها بمهرها بعد أن أبرأته منه لزمها مهر المثل علمت الحال أو جهلت، ولو قال: طلقتك على صداقك فقبلت، وهي عالمة بالبراءة طلقت ولكن بمهر المثل أو مجاناً وجهان[1]: وهذه الصورة في التنجيز وأما التعليق فسيأتي في الإبراء ولو خالعها على دم يقع رجعياً لأنه لا يقصد بخلاف الخمر والميتة والحر والمغصوب والعوض في يد الزوجة كالصداق في يد الزوج بلا فرق.

الركن الخامس: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، ولها صرائح وكنايات وصرائحه صرائح الطلاق، وكناياته كنايات الطلاق، ولفظ الخلع والمفاداة وترجمتهما مع ذكر المال أو دونه صريح مقتض للمال، فإن قبلت بانت بمهر المثل وبالمسمى إن صح، وإن لم تقبل فلا يقع الطلاق، نعم لو نفى العوض وقال خالعتك أو فاديتك بلا عوض، وقع رجعياً قبلت أو لم تقبل أضمر التماس الجواب وقال خالعتك أو لم يضمر وقال: خالعتك، ولفظ الفسخ والإقالة والبيع والشراء كناية فلو قال: فسخت أو أقلت نكاحك بكذا أو بعت نفسك أو طلاقك بكذا، أو صداقك ونوى الإيقاع وقبلت وقع بائناً، وإن لم ينوِ فلا يقع، نعم لو اشتهر في بقعة وشاع بيع الطلاق في الخلع فيلحق به كما لو اشتهر الخلع وشاع في الطلاق ولم يرد، وللصيغة المنجزة شروط:

---

(١) أي من غير ترجيح وكأنه فرق بين الخلع والطلاق والمعتمد أنه لا فرق بل طلقت بمهر المثل فيهما كما لا فرق بينهما على ما في كفها.

الأول: الموالاة فإن طال بينهما الفصل فلا يقع.

الثاني: أن لا يتخلل كلام كثير[١] وإلا فلا يقع، وقيل وقليل أجنبي وهو قياس الأبواب.

الثالث: أن يتوافقا في المعنى، فلو قال: طلقتك بألف فقبلت بأقل أو أكثر أو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف لا يقع الطلاق ولا يلزم المال.

الرابع: أن يخلو عن شرط يناقض موجبه فلو قال: طلقتك أو خالعتك بألف على أن لي عليك الرجعة، وقبلت وقع رجعياً ولا مال، ولو خالعها على أن لا عدة عليها بعد الدخول أو لا نفقة وهي حامل أو يطلق ضرتها وقع بمهر المثل، ولها شروط أُخر يحويها هذا الأصل.

قال أئمة المذهب: إذا بدأ الزوج بالطلاق وأتى بصيغة المعاوضة، وقال: طلقتك أو خالعتك بكذا أو على كذا أو على أن لي عليك كذا فالشرط أن يصبر إلى قبولها، فإن رجع ثم قبلت لم يقع وإن لم تقبلها لفظاً فإن أشارت به أو سلمت المال بلا لفظ لم يقع، ولا يشترط توافق اللفظ، ولا ذكر المال في الجواب ولا سماع المجيب فلو سمع السفير[٢] أو المتوسط كلاهما كفى، ولو أتى بصيغة التعليق فقال: متى أعطيتني كذا أو متى ما أو مهما: أو أي وقت أو حين أو زمان فأنت طالق فهو كالتعليق

---

(١) أي أجنبي ممن يطلب منه الجواب لإشعاره بالإعراض بخلاف اليسير مطلقاً والكثير مما لم يطلب منه الجواب قاله قاضي القضاة زكريا الأنصاري: وهو المعتمد خلافاً لنحو البيع والفرق أن هنا لا يعد إعراضاً نظراً لشائبة التعليق بخلاف نحو البيع.

(٢) السفير الرسول والمصلح بين القوم.

بسائر الأوصاف في أنـه لا يحتـاج إلى القبـول لفظـاً، ولا رجـوع لـه قبـل الإعطاء ولا يشترط الإعطاء في المجلس، وتمامه يأتي، وإن علـق بـإن أو إذا فقال: إن أعطيـتني أو إذا فهـو كـالتعليق في أنـه لا يحتـاج إلى القبـول لفظاً، ولا رجوع له قبل الإعطاء وكالمعاوضة في أنـه يـشترط الإعطـاء في مجلس التواجب أي كالقبول المربوط بالإيجاب، وتمامه يأتي، وإن بدأت الزوجة بالالتماس فقالت: طلقني على كذا أو إن طلقـتني فلـك كـذا فهـو معاوضة متضمنة للجعالة فلها الرجوع قبـل جوابـه، ويـشترط التطليـق في الجواب، وإلا فيكون طلاقاً مبتدأ، ولا فرق بين المنجز والمعلـق هنـا ولا بين أداة الفور كَإِنْ وإذا، وأدوات التأخير كمتى ومتى ما ومهما وأيٍّ، ولـو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فقال: طلقتـك واحـدة بثلـث الألـف أو لم يـذكر الألف وقعت واحدة بثلث الألف، كما لو قال: رد عبيدي ولك كـذا فـرد أحدهم.

ولطلب المال ألفاظ :

الأول : الإعطـاء والمعطـى عـين، أو في الذمـة مـن قبيـل النقـد أو العروض فإن كان من قبيل النقـد فلوقـوع الطـلاق بـه شـروط مركبـة مـن التعليق والمعاوضة. الأول: أن تعطيه في الجواب إن كانت حـرة حاضـرة، وعلق بإن أو إذا ولو كانت غائبة فوقت بلوغ الخبر، ولـو كانـت أمـة فـإذا وجدت[1].

الثاني : أن تعطي المذكور لا غير فإن أعطت بدله شيئاً آخر أو كان لها في ذمته دين فيتقاصان لم تطلق.

---

(١) أي الصفة وهي الإعطاء.

الثالث : أن تعطي المذكور بتمامه ولا بأس بالزيادة وزنا ولا عدداً ولا يملكها وهي أمانة في يده فإن دفعت أقل من ذلك لم تطلق.

الرابع : أن تعطي نقداً خالصاً وزنا مضروباً مسكوكاً[1] إن أطلق الدراهم، وإن عين نوعاً تعين، فإن أعطت فلوساً أو مغشوشاً أو ناقصاً وزنا أو سبيكة أو غير مضروب أو مسكوك لم يقع وإن غلب وكمل عدداً، نعم لو فسر المعلق المغشوش أو العددي[2]، وقال: أردت ذلك قبل ناقصاً كان أو زائداً، وإذا اجتمعت الصفات طلقت، وإن كان رديئاً لسواد أو خشونة أو غيرهما.

الخامس : أن يكون مملوكاً لها فإن أعطت مغصوباً أو مشتركاً فلا يقع.

السادس : أن لا يتعلق به حق يمنع البيع، فإن أعطت مرهوناً لم يقع.

السابع: أن تعطي بنفسها فإن بعثته بوكيل والتعليق الفور فلا تطلق وإن اقتضاه فات الفور بالتوكيل فلا تطلق أيضاً.

الثامن : أن تعطي مختارة فإن أخذ منها قهراً لم تطلق، وإن كان من قبيل العروض كالعبد والثوب وغيرهما فله شروط:

الأول : الإعطاء على الفور كما مر وإعطاء المذكور لا البدل والإعطاء بتمامه، وعلى الوصف المذكور إن وصف بصفات السلم أو ببعضها، وأن لا يكون مغصوباً، ولا مشتركاً ولا مرهوناً، ولا مكاتباً، ولا مبعوثاً وإلا

---

(١) في القاموس السكة بالكسر حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم. ا هـ ولعله عطف تفسير لقوله مضروباً.

(٢) المراد بالعددي الرائج يساوي النوع المعين في القدر عرفاً.

فلا تطلق ولو لم يصف العرض أصلاً كالعبد المطلق فيقع إذا أعطته على الفور عدداً مملوكاً غير مرهون، ولا مكاتب ولا يملكه بل يرجع إلى مهر المثل وإن كان المشروط عرضاً معيناً بأن قال: إن أعطيتني هذا فأنت طالق فله شروط الفور وإن كانت أمة وإعطاء المعين لا البدل والإعطاء بتمامه وبنفسها دون الوكيل وإلا فلا يقع وأن لا يكون مغصوباً ولا مشتركاً ولا مرهوناً، ولا مكاتباً، ولا حراً، ولا خمراً وإلا فيقع بمهر المثل.

اللفظ الثاني : الضمان والمراد به القبول والالتزام دون العقد المشهور المفتقر إلى الأصيل، فإذا قال أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً أو إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فضمنت في التواجب طلقت ولزمها الألف، ولو قال: متى أو متى ما أو مهما أو أي وقت ضمنت فأنت طالق فمتى ضمنت طلقت، وليس له الرجوع قبل الضمان وللوقوع به شروط:

الأول : أن تقول في الجواب، أو إذا بلغها الخبر ضمنت أو قبلت إن علق بإن أو إذا حرة كانت أو أمة ولا يشترط الإعطاءُ في المجلس، ولو أعطت في الجواب ولم تتلفظ بواحد منهما لم تطلق.

الثاني : أن تضمن المذكور لا غيره.

الثالث : أن تضمنه بتمامه ولا بأس بالزيادة ولا يلزمها، ويلزمها أداء نقد خالص وازن مسكوك إن أطلق وإن عين تعين وأداء متصف بالأوصاف المذكورة إن كان من قبل العروض ووصف، وإن لم يوصف رد ورجع إلى مهر المثل.

اللفظ الثالث : **الإبراء** فإذا قال إن أبرأتني أو إذا أبرأتني من دينك أو مهرك أو صداقك فأنت طالق، فأبرأت في التواجب أو إذا بلغها الخبر طلقت بائناً ولو قال: متى أو مهما فمتى أبرأت طلقت، وليس له الرجوع

كما في الضمان وللوقوع شروط:

الأول: أن تقول في الجواب: أبرأتك أو عفوتك أو غيرهما من ألفاظ الإبراء إلا إذا كانت أمة غير مأذونة في الخلع به أو علق بما لا يقتضي الفور.

الثاني: أن تبرئه عن المذكور لا عن غيره.

الثالث: أن تبرئه عن تمامه.

الرابع: أن تبرئه مختارة وإلا فلا يقع.

الخامس: أن تكون عالمة بقدره وإلا فيقع بمهر المثل ولا يبرأ ولو قال: إن برأت من صداقها فهي طالق فلا يقع إلا بحصول البراءة.

ولو قال: إن أبرأتني من صداقك، فأنت طالق وقد أقرت به للثالث فأبرأته، هل يقع الطلاق فيه خلاف مبني على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعياً ولا إبراء، أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء، والأصح هو الثاني وبه قطع في النهاية والروضة والكبير فعلى الأول: وهو كالتعليق بالمستحيل، وعلى الثاني وجهان أقيسهما: الوقوع كما لو قال: أنت طالق إن أعطيتني هذا العبد المغصوب، أو هذا العبد فأعطته وخرج مغصوباً ولا يبرأ الزوج، ويجب مهر المثل عليها في جميع هذه الصور، ولو قال: إن أبرأتني عن صداقك أطلقك، فأبرأت فطلق برئ وطلقت، ولم يكن مخالعة بل ابتداء إبراء وتطليق، ولو قال: إن أبرأت فلاناً فأنت طالق، فأبرأته فرجعي، ولو قالت: إن طلقتني، فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك فطلقها فرجعي ولا إبراء[1]، ولو قالت: أبرأتك من صداقي

---

(١) أي أن علم الزوج بفساد البراءة لما مر في الصلح أن شرط الإبراء أن لا =

فطلقني بريء، ويخير بين التطليق وتركه، ولو قال: طلقتك فأبرئيني طلقت، وتخيرت بين الإبراء وعدمه.

اللفظ الرابع : الإقباض والتعليق به كبالإعطاء إن سبق منها طلب بعوض، أو قال: إن أقبضتني كذا لأملكه، أو أصرفه في حوائجي، أو ليكون لي أو جعلته ملكي، وإن لم يسبق ولم يقل هو ذلك فهو كسائر التعليقات، ولا يختص الإقباض بالمجلس علق بإن أو إذا أو متى ما أو مهما، ولا يملك الزوج ما أقبضته فيقع الطلاق رجعياً ويقع بإقباض المغصوب والمشترك والمرهون والمكاتب لأن الإقباض لا ينبئ عن الملك، بخلاف الإعطاء ويشترط الإقباض بنفسها، وأن يقبض المذكور لا البدل، وأن تقبض بتمامه، وأن تقبض نقداً خالصاً وازناً مسكوكاً مضروباً إن علق على إقباض النقد مطلقاً، وأن تقبض بالوصف المشروط إن علق على إقباض عرض موصوف، وأن يأخذ الزوج باليد، ولا يكفي الوضع عنده إن امتنع من القبض بخلاف التعليق بالإعطاء فإنه يقع بالوضع عنده ويملكه به. ولو قبض منها قهراً طلقت[1] والتعليق بالأداء والدفع والتسليم كبالإقباض بلا فرق، فينطبق المقيد على الإعطاء والمطلق على غيره.

اللفظ الخامس : المشيئة ولو قال: أنت طالق على كذا إن شئت فشرطه المشيئة في الجواب حرة كانت أو أمة، ولا يشترط تسليمه في المجلس، ولو قال: متى شئت فلا تختص المشيئة بالمجلس، ولها

يكون معلقاً وإن جهل طلقت بائناً بمهر المثل على المعتمد.

(١) طلاقاً رجعياً لوجود الصفة التي هي القبض واعلم أن هذا إن علق بالقبض أما بالإقباض فلا تطلق.

شروط: أن تشاء المذكور لا البدل، وأن تشاء بتمامه قَدْراً ووصفاً وبنفسها لا بوكيلها، ومختارة غير مقهورة، ولو قال: خالعتك أو طلقتك على عبد أو ثوب وصفه كاملاً وقبلت وهي من أهل الالتزام وقع بائناً، ولا حاجة إلى الإتيان وهو كالمسلم فيه ففي ذمتها، ولو لم يصفه أصلاً أو لم يصفه كاملاً وقبلت وقع بائناً في الحال بمهر المثل ولو خالعها على ثوب معين على أنه كتان فبان قطناً أو بالعكس بانت بمهر المثل.

* * * * *

تذنيب

إذا قال ابتداء من غير طلب منها: أنت طالق وعليك كذا أو لي عليك كذا وقع رجعياً قبلت أو لم تقبل، إلا أن يقول: أردت به ما يريد القائل بقوله: طلقتك على كذا ووافقته المرأة فيكون كذلك، ولو سبق منها طلب: فإن لم تذكر المال وقالت: طلقني فأجابها فكما لو لم تطلب، وإن ذكرت فإن كان مبهماً بأن قالت: طلقني بعوض فقال: طلقتك بعوض بانت بمهر المثل، وإن قال طلقتك بألف مثلاً فهو كما لو لم تطلب فإن قبلت بانت بالألف، وإلا فلا طلاق، وإن كان معيناً بأن قالت: طلقني على ألف فقال: طلقتك على ألف بانت بالألف، ولو اختلفا فقال: طلبت مني وأجبتك، وأنكرت الطلب صدقت بيمينها، ولا عوض ولا رجعة، ولو قالت: طلقني بكذا أو على كذا أو لك علي كذا أو على أن أعطيك كذا أو أضمن لك كذا أو إن طلقتني، أو إذا أو متى فهذه كلها صيغ التزام ويختص الجواب بالمجلس، فإن أجابها به بانت بالمذكور إن صح وإلا فبمهر المثل ذكر المذكور في الجواب أو لم يذكر ولو قال طلقتها ابتداء ولم أقصد جوابها صدق بيمينه ولو قالت طلقني وأعطيك ألفاً فطلقها مطلقاً وقع رجعياً ولو قال إن أعطيتني كذا طلقتك فأعطت لم يقع ولا يلزمه التطليق وعليه رد المدفوع ولو قال رد عبدي ولك علي كذا فرده لزم المال ولو قال بعني كذا ولك علي كذا فقال: بعت لم ينعقد، ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو إن طلقتني ثلاثاً فلك ألف، وهو لا يملك إلا واحدة فطلقها تلك الواحدة يقع بالألف علمت أنه لا يملك إلا واحدة أو جهلت، ولو

قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وهو يملك ثلاثـاً فطلقهـا واحـدة بـالألف يقـع بالثلث، وإن طلقها اثنتين فبالثلثين، ولو ملك طلقتين فطلقها واحـدة وقـع بالثلث، وإن طلق اثنتين لزم الألـف، ولـو قالـت: طلقـني واحـدة بـألف فطلقها ثلاثاً بالألف وقع الثلاث بالألف، أعاد ذكر الألف في الجـواب أو أطلق ولو قال: بعني هذا العبد بألف فقال بعتكه مع هـذين العبـدين بـألف بطل، ولو قالت: طلقني بألف فقال: طلقتـك بخمـسمائة وقـع بخمـسمائة ولو قال: بعني عبدك بألف فقال بعتكه بخمسمائة بطل والضابط أن الـزوج إن ملك العدد المسئول فأجابها بكله فله المسمى، وإن أجابها ببعـضه فلـه القسط بالتوزيع، وإن ملك بعض المسئول فإن تلفظ بالمسئول أو حـصلت البينونة الكبرى به فله المسمى، وإلا فيوزع المـسمى علـى المـسئول ولـو علق طلاقها بصفة وذكر عوضاً فقال: طلقتك أو أنت طالق إذا جاء الغد أو دخلت الدار بألف أو على ألف فقبلت يقع الطـلاق بالمـسمى إذا وجـدت الصفة ويشترط القبول عند التعليق متصلاً به أو إذا بلغهـا الخـبر إن غابـت ولو قالت طلقني غداً ولك علي ألف فطلقها في الغـد أو قبلـه وقـع بمهـر المثل.

* * * * *

فصل
[يجوز التوكيل بالخلع والاختلاع]

ويجوز أن يكون الوكيل ذمياً أو عبداً أو امرأة أو محجوراً بالسفه، ولو وكل الزوجان رجلاً أو امرأة تولى ما شاء من الطرفين، ولا يتولاهما ولو وكل وقال خالعها بمائة فنقص عنها لم يقع الطلاق، ولو أطلق فنقص عن مهر المثل قال في الكبير والصغير والروضة والعجاب والأمالي الجمهور على أنه يقع بمهر المثل[1]، وقال في المحرر والحاوي: إنه لا يقع وهو قياس الأبواب[2]، ولو قالت لوكيلها: اختلعني بمائة فاختلع بها أو بدونها نفذ ولا مطالبة منه إن صرح بالوكالة ولم يضمن وإن اختلع بأكثر منها فإن أضاف إليها بأن قال اختلعتها بكذا من مالها وقع بمهر المثل عليها، ولا مطالبة منه ولو زاد مهر المثل على المائة فالزيادة على الوكيل، وإن أطلق فعليها ما سمت، وعلى الوكيل ما زاد وللزوج مطالبته بالكل، ولا يرجع إلا بما سمت، ولو أضاف إلى نفسه في هذه الصور فالمسمى والزائد كله عليه ولو أضاف ما سمت إليها والزيادة إلى نفسه ثبتت كذلك، وخلع وكيله بغير نقد البلد أو بغير جنس المسمى أو بالتأجيل كخلعه بدون المقدر إن قدر وبدون مهر المثل إن أطلق ولو خالف وكيلها في جنس

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي عدم الوقوع قياس سائر الأبواب من نحو البيع إذ لو وكل بالبيع مطلقاً فباع بأقل من ثمن المثل بطل البيع.

العوض بأن قالت اختلع على دراهم فاختلع على دنانير أو ثوب وقع بائناً بمهر المثل إن أضاف الخلع إلى مالها، ولم يقل وأنا ضامن وإن قال وأنا ضامن ولم يضف العقد إليهما لم يرجع إلا ببدل ما سمت، ولو أطلقت التوكيل فمقتضاه مهر المثل حالاً فإن نقص عنه أو أجل فقد زادها خيراً وإن زاد عليه فهو كما لو قدرت فزاد على المقدر، ولو قال لوكيله: خالعها ثلاثاً بألف فخالعها واحدة بألف يقع لأنه زاده خيراً، ولو قال إذا أخذت مالي عليها فطلقها أو خالعها، أو خذ مالي ثم طلقها أو طلقها أو خالعها، على أن تأخذ مالي منها أو خذ مالي وطلقها أو خالعها أو طلقها وخذ مالي وجب تقديم الأخذ على الطلاق والخلع، ولو أخره لم يقع ولو قال طلقها أو خالعها ثم خذ جاز تقديم الأخذ على الطلاق ولو وكل وكيلاً ليخالع على خمر أو خنزير بطل التوكيل والخلع[1]، ولو وكلت ليختلع بهما ففعل بانت بمهر المثل، ولو قالت لآخر اختلعني بما استصوبت، فاختلع على صداقها في ذمة الزوج أو على مال في ذمتها صح، ولو اختلع على عين من أعيانها فلا، ولو وكلت عبداً بإذن سيده أو دونه جاز ثم إن خالع بعين مال لها فذاك، وإن اختلع بمال في الذمة فإن أضافه إليها فلا مطالبة منه، وإن أطلق ولم يضف، فإن لم يأذن السيد في الوكالة فيتعلق بذمته وبمالها وإن أذن فيتعلق بكسبه وبمالها، ولو اختلع الأجنبي مع الزوج جاز، وإن

(١) نقل عن شيخ الإسلام أقضى القضاة زكريا الأنصاري أنه لو وكله في الخلع والصلح عن الدم على خمر أو خنزير ففعله صح الخلع والصلح وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم من مهر المثل والدية كما لو فعله الموكل بنفسه لأنه كان فاسداً بالنسبة إلى العوض صحيحاً فيما يتعلق بالخلع والقصاص اهـ وهو المعتمد.

لم ترضَ به المرأة والمال يلزمه والخلع معه كمع الزوجة في الألفاظ والأحكام، ولو صرح بالوكالة عنها كاذباً وخالع لم يقع، ولو كان الأجنبي وكيلاً من جهتها جاز الاختلاع وكالة واستقلالاً والمال عليه حينئذ، ويجوز أن تكون الزوجة وكيلاً للأجنبي في الخلع ويتخير كما ذكرنا وأبو الزوجة كالأجنبي، ولو اختلع بمال ذكر أنه لها، فإن صرح بالوكالة أو الولاية لم يقع الطلاق، وإن صرح بالاستقلال فهو كاختلاع الأجنبية بالمغصوب، فيقع بمهر المثل عليه، ولو أطلق ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال يقع رجعياً صغيرة كانت أو كبيرة ولو اختلع بمالها ولم يذكر أنه لها وقع الطلاق بمهر المثل[1]، ولو اختلع الأب بصداقها أو على أنه بريء من الصداق، أو قال للزوج: طلقها وأنت بريء من صداقها أو على أنك بريء من صداقها وقع رجعياً، ولا يبرأ الزوج ولا شيء على الأب، ولو اختلعا بالبراءة وضمن الدرك فلا يبرأ أيضاً لكن يقع بمهر المثل على الأب ولو قال طلقها وأنا ضامن براءتك عنه أو إن طولبت به أديت عنك يقع بائناً بمهر المثل عليه وقيل حينئذ يقع في الأولى رجعياً[2] والمراد بالضمان: الالتزام دون الضمان المشهور، ولو وكلت قبل الدخول وقالت: اختلعني بحيث لا يلزمني شيء فاختلع بجميع الصداق بانت، ولا شيء عليها وما يجب على الوكيل.

* * * * *

---

(١) أي على الأب.

(٢) إذ لا معنى لضمان البراءة فيلغو ويقع الطلاق رجعياً والمعتمد الأول.

فصل
[الاختلاف في الخلع]

إذا ادعت الخلع وأنكر صدق بيمينه، ولو قال طلقتك بعوض وقالت مجاناً صدقت بيمينها، ولا عوض وحصلت البينونة، ولو اتفقا على أصل الخلع واختلفا في جنس العوض أو قدره أو صفته أو في عدد الطلاق أو غيرها مما ذكر في البيع تحالفا ولزم مهر المثل، ولو خالع أجنبي وكالة أو استقلالاً، واختلفا تحالفا، ولو قالت: سألتك بالعوض فطلقتني بعد زمن طويل، وقال: بل في الحال صدقت ولا عوض ولا رجعة، ولو قال طلقتك بعد زمان طويل ولم تقبلي فلي الرجعة، وقالت: بل متصلاً فلا رجعة لك صدق بيمينه، ولو تخالعا بألف درهم مطلقاً، وقال: أردنا به النقرة[1] وقالت: بل الفلوس، أو على ألف فقال: أردنا به الدنانير، وقالت: بل الدراهم تحالفا، ولو توافقا على أنه أراد النقرة وادعت أنها أرادت الفلوس، وقال: بل أردت النقرة صدقت بيمينها ولا شيء عليها، ولو توافقا على أنها أرادت الفلوس، وقال: أردت النقرة ولا فرقة للمخالفة وقالت: بل أردت الفلوس وبنت بانت باعترافه ولا شيء عليها ولو قال أردت النقرة ولم يتعرض لجانبها، وقالت: أردت الفلوس ولم تتعرض لجانبه حصلت الفرقة بمهر المثل بلا تحالف، ولو قال: خالعتك فقالت: اختلعني أجنبي بماله بانت باعترافه ولا شيء عليها ولا على

---

(١) وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة.

الأجنبي، ولو قالت: اختلعت بوكالة زيد وأضفته إليه، وقال الأجنبي: اختلعت بوكالة الزوجة وأضفته إليها وأنكر الإضافة تحالفا، ولو تخالعا ثم ادعت طلاقها قبل الخلع ثلاثاً أو إقراره بفساد النكاح، وأنكر صدق بيمينه واستمر الخلع، ولو تخالعا ثم قال: كنت مكرهة ولي الرجعة، وأنكرت الإكراه لم يقبل قوله وعليه رد المال ولو ادعت الإكراه صدق بيمينه ولزمها المال، ولو أقامت بينة به لزمه رد المال، ولا رجعة لاعترافه بالبينونة ولو لم يصرح بالإنكار، بل سكت أو كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة ولو قالت: اختلعت بالصداق الذي في ذمتك وأنكر وحلف فلا رجوع لها بالصداق، ولو كان له دين على آخر فقال: اشتريت منك دارك به وأنكر الرجل وحلف يجوز له المطالبة ولو قال: إن فعلت كذا فامرأتي طالق ثلاثاً وفعل ذلك الفعل ثم ادعى الخلع قبل ذلك الفعل لم يصدق إلا ببينة وإن وافقته المرأة ولو قال أولاً خالعت ثم فعل ذلك الفعل صدق بلا بينة.

* * * * *

كتاب الطلاق

والنظر في أطراف:

الأول: **في أقسامه**، وهي أربعة: الواجب وهو على المولي إذا لم يفيء[١]، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق.

الثاني: المستحب وهو إذا كان يقصر في حقها أو كانت غير عفيفة.

الثالث: المكروه وهو عند سلامة الحال وتسمى الثلاثة سنياً.

الرابع: المحرم ويسمى بدعياً ولتحريمه أسباب:

الأول: الحيض فيحرم إيقاعه في الحيض منجزاً بعد الدخول واحداً كان أو أكثر لتطويل العدة وإن رضيت أو سألت، ولا يحرم على المولي ولا على القاضي إذا امتنع المولي، ولا في حال الشقاق، ولا عند ظهور الحمل، ولا الاختلاع معها ويحرم مع الأجنبي، ولو قال: أنت طالق مع آخر حيضك لم يحرم ولو قال مع آخر طهرك حرم.

والتعليق بالدخول وغيره لا يحرم، ولو وجدت الصفة في الحيض لم يأثم والنفاس كالحيض بلا فرق.

الثاني: **المجامعة في الطهر** وهي ممن تحبل ولم يظهر الحمل، ولو وطئها في الحيض وطلقها في الطهر حرم، ولو ظهر بها الحمل فطلقها أو خالعها لم يحرم، ولو نكح حاملاً من الزنى أو وطئها ثم طلقها حرم، ولا

---

(١) أي لم يقصد الوطء من الفيئة وهي الرجوع إلى الوطء بعد الحلف.

يحرم طلاق الصغيرة والآيسة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة ولا الفسخ حال الحيض والنفاس وغيرهما، ولا الإعتاق وإن طال زمن الاستبراء ولا يحرم الجمع بين الطلقات الثلاث[1] ويستحب التفريق.

السبب الثالث : الظلم، ولو قسم لإحدى امرأتيه وطلق الأخرى قبل قسمها أثم، وحيث حرم الطلاق استحبت الرجعة إن أمكنت، ولو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم قال أردت التفريق على الأقراء لم يقبل ظاهراً إلا أن يعتقد تحريم الجمع كالحنفي، ولو لم يقل للسنة وقال: أردت التفريق لم يقبل ودين في الصورتين ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر أو إن شاء فلان دين ولم يقبل لأنه ليس في اللفظ ما يدل عليه.

قال المحاملي في الأيمان: إلا أن تصدقه المرأة ولو قال طلقتك أو فارقتك أو سرحتك، وقال أردت الإطلاق من الوثاق والفراق إلى السفر أو السراح إلى المنزل فكذلك، ولو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق، ثم قال: أردت يوماً أو شهراً دين ولم يقبل ولو قال: والله لا أدخل الدار أو لا أكلم زيداً ثم قال: أردت يوماً أو شهراً قبل ظاهراً وباطناً لأنه أمين في حقوق الله تعالى ولو قال: والله لا أكلم أحداً ثم قال: أردت زيداً أو لا آكل طعاماً ثم قال: أردت طعاماً بعينه قبل وكذا لو قال: أنت طالق إن أكلت خبزاً أو تمراً وفسره بنوع معين قبل التخصيص، ولو قيل لزيد: كلم فلاناً اليوم فقال: والله لا أكلمه قال الروياني في المبتدأ: انعقد الحلف على

---

(١) خلافاً لمالك قال ابن حجر أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فأفتى به واقتدى به.

الأبد إلا أن ينوي اليوم قال: ولو كان ذلك في طلاق أو إعتاق وقال أردت اليوم لم يقبل وقال صاحب التهذيب: الصواب قبوله[1]، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إن شاء الله لم يقبل، ولم يدين لأنه يرفع حكم الطلاق جملة فلابد من التلفظ، والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه جملة بل يخصص بحال دون حال، وقوله من وثاق تأويلٌ، وصَرْفٌ لِلَّفْظِ من معنى إلى معنى، فكفت فيهما النية ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: قلت إن شاء الله وأنكرت المرأة إن شاء الله صدقت بيمينها، ولو قالت: طلقتني ثلاثاً فقال: قلت: أنت طالق ثلاثاً إن كلمت فلاناً فقالت: سمعت الطلاق، ولم أسمع الشرط صدق بيمينه، ولو أتى بلفظ عام وقال: أردت بعض الأفراد كأن قال كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت بعضهن بالنية قبل ظاهراً بقرينة أو تخصيص كأن خاصمته زوجته بنكاح جديد، فقال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة قبل، وكذا لو حل وثاقاً من رجلها، وقال: أنت طالق ثم قال أردت الإطلاق من الوثاق، ولو قال: أنت طالق إن أكلت خبزاً وتمراً ثم فسره بنوع معين قبل للتخصيص، ولو قال: تزوجت عائشة بنت عبد الله فقال: لو تزوجت عائشة بنت عبد الله فهي طالق، ثم قال: أردت بالإشارة غيرها قبل، ولو قال لأم امرأته أو لأبيها: ابنتك طالق، ثم قال: أردت البنت التي ليست بزوجة لي قبل، ولو قال زن يسر يد رم[2] بسه طلاق هشته ولم يكن لأبيه ابن سواه طلقت زوجته أراد نفسه أو لم يرد، وإن كان لأبيه ابن آخر وقال: لم أرد به زوجتي صدق بيمينه ولو قال: حلفت بطلاقك أن لا تخرجي ثم

---

(١) وهو المعتمد للقرينة.

(٢) ترجمته زوجة ابن أبي.

قال: ما حلفت وإنما قصدت تقريعها دين ولم يقبل، ولو كانت له امرأتـان فاطمة بنت محمد وفاطمة بنت رجل سماه أبواه محمـداً فاشـتهر بالحسن فقال: زوجتي فاطمة بنت محمد طـالق وقـال أردت محمـداً الـذي اشـتهر بحسن قبل على وجه اعتباراً بالأصل، وهو المختار[١] ولم يقبل على وجـه اعتباراً بما اشتهر به، ولو عرفـت امـرأة بزوجـة محمـد السرخـسي فمـات وتزوجت، ولم يزل الاسم عنها فقـال: طلقـت زوجـة محمـد السرخـسي وقال أردت غير زوجتي قبل، ولو كانت لـه زوجـة تنـسب إلى زوج أمهـا فقال ابنة فلان طالق لم تطلق ظاهراً وتطلق باطناً إن نواها، ولو قيل لرجل: طلقت زوجتك ثلاثاً فقال: طلقتها ثم قال: أردت واحدة قبـل لأنـه صـالح للابتداء غير متعين للجواب، ولو قال: أنت بائن وطلقهـا ثلاثـاً، ثم قـال: أردت بالبائن البائن بالطلاق فلم يقع الثلاث لم يقبـل قولـه لإقدامـه علـى الثلاث، ولو تزوج بمطلقته الثلاث بعـد زمـان إمكـان التحليـل ومـات ثم ادعى وارثه أنها لم تتزوج بعد طلاق مورثه، فلم ينعقد النكاح فلا إرث لها لم تسمع الدعوى لأن إقدام مورثه على التزوج إقـرار بحـصول التحليـل، ولو خاطب زوجته وأجنبية وقال: إحداكما طـالق، وقـال: أردت الأجنبيـة قبل ولو قال: لم أنـوِ واحـدة منـهما طلقـت زوجتـه ولـو حـضرتا فقالـت زوجته: طلقني فقال مقبلاً عليهما، طلقتك وقال: أردت الأجنبيـة لم تقبـل وأمته مع زوجته كأجنبية معها، ولو كان معها رجـل أو دابـة وقـال: أردتـه بذلك لم يقبل ولو قال زينب طالق أو طلقـت زينـب واسـم زوجتـه زينـب طلقت زوجته ولو قال أردت جاريتي زينب لا زوجتي لم يقبل ودين.

قال صاحب العزيز والروضة ناقلين عن القفال: ولو قالـت لـه زوجتـه

---

(١) ولعله هو المعتمد.

فاطمة طلقني فقال: طلقت فاطمة ثم قال أردت فاطمة أخرى لم يقبل، ولو قال ابتداء: طلقت فاطمة، ثم قال: أردت فاطمة أخرى قبل قالا وقد يشكل هذا بما مر أن السؤال السابق لا يلحق الكنايات بالصرائح، ويشعر كلامهما بأن قوله طلقت فاطمة غير صريح ويصرحه السؤال، وهو نقيض ما ذكرا في زينب طالق كيف لا وقد ذكرا في موضع آخر ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق قيل يقع طلاقه مطلقاً، وقيل لا حتى يريد نفسه ورجحا الأخير[١] وقال ويجيء هذا في قوله فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة. نعم ذكرا في موضع آخر من كتابهما ولو قيل لزيد يا زيد فقال: امرأة زيد طالق طلقت امرأته وقيل: لا إلا أن يريد نفسه[٢] فإن نظر إلى ما رجحا ههنا اندفع المذكور أولاً، ولكن يتناقضان في الترجيح[٣]، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، ثم قال: أردت إلا واحدة أو أربعكن طوالق ثم قال: نويت بقلبي إلا فلانة لم يدين لأنه نص في العدد ولو قال فلانة وفلانة وفلانة طوالق، ثم قال: استثنيت فلانة بقلبي لم يدين، لأنه رفع لما نص، ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهراً أن يقال للمرأة أنت بائن منه بثلاث ظاهراً وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة الحال، ويقال للزوج لا تمكنك من تتبعها ظاهراً ولك التتبع والطلب فيما بينك وبين الله إن كنت صادقاً.

---

(١) وهو الأوجه في التحفة.

(٢) ورجحا الأخير قال في شرح الروض وهو الأوجه لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه إلا عند الإرادة وبهذا فارق عدم القبول في مسألة زينب السابقة.

(٣) لأنهما رجحا المذكور أولاً في مسألة زيد مع الإرادة ورجحا هنا فيها الإطلاق وما هنا إنما يجيء على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه كما علم مما مر.

[قواعد]

الأولى : قال القاضي حسين رحمه الله في ضبط ما يقبل ويدين: إِنَّ لما يدعيه الشخص مع إطلاق اللفظ مراتب:

إحداها : أن يدعي ما يرفع ما صرح به بأن قال أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو لم أرد الطلاق لم يقبل ظاهراً ولم يدين باطناً.

الثانية : أن يدعي ما يقيد الملفوظ بأن قال: أنت طالق ثم قال أردت عند دخول الدار أو مشيئة زيد، فلا يقبل ظاهراً ويدين.

الثالثة : أن يدعي تخصيص عام، فيقبل ظاهراً بقرينة، ولا يقبل بدونها ويدين.

الرابعة : أن يحتمل الملفوظ الطلاق وغيره ولم يشع كالكنايات فيقبل ظاهراً وباطناً وضبط الأصحاب بضبط آخر أوجز، فقالوا ينظر في التفسير فإن لم ينتظم له لو وصل باللفظ فلا يقبل ولا يدين، كما لو قال: أنت طالق ثم قال أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو لم أرد الطلاق وإن انتظم فلا يقبل بلا قرينة، ويدين إلا الاستثناء[1]، ويقبل مع القرينة كجواب المخاصمة، وحل الوثاق.

---

(١) بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إن شاء الله تعالى فإنه لا يقبل ولا يدين لأنه يرفع الطلاق من أصله.

الثانية : الخاص لا يعم بالسبب والنية، والعام يخصص فلو مَنَّ عليه رجل بما نال منه فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش انعقدت اليمين خاصة على الماء من عطش، فلا يحنث بطعامه وثيابه وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء منه واقتضته المنازعة أيضاً، وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها لأن الاعتبار باللفظ يراعى عمومه وإن كان السبب خاصاً[١] وخصوصه وإن كان السبب عاماً[٢]، وكذلك الحكم لو قال إن شربت لك ماء من عطش فامرأتي طالق، ويخصص العام تارة بالنية كما لو قال: والله لا أكلم أحداً، وتارة بالعرف كما لو قال: والله لا آكل الرؤوس، وتارة بالشرع كحمل الصلاة على الشرعية، ولو كان اللفظ مفهوم في العرف ووضع باللسان حمل على اللفظ عند الإطلاق، وسيأتي في مسائل المكافآت إن شاء الله تعالى.

الثالثة : يعتبر اللفظ بحقيقته، ويصرف إلى المجاز بالنية كما لو قال: لا أدخل دار زيد وقال: أردت مسكنه دون ملكه، فيقبل في الحلف بالله دون الطلاق والعتاق. ويدين فيهما وقد يكون المجاز متعارفاً والحقيقة بعيدة فيحمل على المجاز كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة، فيحمل على الثمرة دون الأوراق والأغصان، ولو كانت الحقيقة متعارفة حملت اليمين عليها مثل أن يقول: لا آكل من هذه الشاة فيحمل على لحمها وشحمها وأليتها، ولا يحنث بلبنها وولدها.

الرابعة : قال ابن الصباغ في الشامل والماوردي في الحاوي: ولو حلف حالف ونوى ما يراد باللفظ مجازاً تعلقت اليمين بذلك باطناً، وأما

---

(١) كإن خاصمه عمرو فقال والله لا أكلم أحداً.

(٢) كإن مَنَّ المانُّ عليه بما ناله منه فقال والله لا أشرب لك ماء من عطش.

في الظاهر، فإن كان في طلاق أو إعتاق لم يقبل، وفي يمين أو نذر قبل وقد مر آنفاً، ولو قال: والله لا أكلت ولا شربت وأراد به في ملكه أو على ظهر الكعبة اختصت يمينه بذلك، ولو قال: نسائي طوالق ونوى به أقاربه منهن دون زوجاته لم تطلق الزوجات، ولو قال: جواري أحرار وأراد سفنه لم تعتق إماؤه، ولو حلف أني ما كاتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته، ولا سألته حاجة ونوى بالمكاتبة مكاتبة العبيد وبالتعريف جعله عريفاً وبالإعلام شق الأنف وبالحاجة الشجرة الصغيرة تعلقت يمينه بالمنوي، وكذا لو قال: ما أكلت له دجاجة، ولا فروجة ولا شربت له ماء ونوى بالدجاجة الكبة من الغزل، وبالفروجة الدراعة وبالماء المني، وكذا لو قال ما في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وأراد بالفرش الإبل الصغيرة وبالحصيرة الحبس أو الملك وبالبارية المدية[1].

الطرف الثاني : في أركان الطلاق وهي خمسة:

الأول : المطلق وله شروط:

الأول : أن يكون بالغاً فلا يقع من الصبي منجزاً ولا معلقاً فلو قال مراهق: إذا بلغت فأنت طالق فبلغ أو قال: أنت طالق غدا وبلغ قبل الغد لم تطلق.

الثاني : أن يكون عاقلاً فلا يقع طلاق المجنون والمبرسم[2] والمعتوه

(١) وهي السكين الكبير يقال لها سكين القصاب والبارية نوع من الحصيرة ويجيء بمعنى المدية.

(٢) البرسام والعته نوعان من الخبل والبرسام علة تحدث في الصدر قال في القاموس: عته فهو معتوه نقص عقله.

والمخبول والنائم والمغمى عليه ومن أُوْجِرَ خمراً أو أكره على الشرب، ومن شرب ولم يعلم أنه من جنس ما يسكر، أو شرب دواء يزيل العقل تداوياً، ولو تعدى بشرب الخمر أو أكل البنج ونحوه فزال عقله وقع طلاقه ونفذ جميع أقواله وأفعاله والرجوع في السكر إلى العادة.

الثالث : أن يكون مختاراً فلا يقع طلاق المكره بغير حق، وإن قدر على التورية وتركها كما لا تصح ردته وبيعه ونكاحه وطلاقه وإعتاقه وسائر تصرفاته، وأما المكره بحق كالمولي الممتنع من الفيئة إذا أكرهه الإمام عليه فطلق نفذ في طلاقه كما ينفذ إسلام المرتد والحربي دون الذمي والعبد والأمة وتثبت الحرمة بالإِرْضَاعِ مكرهاً، ولا يصح التعليق بالإكراه كالتنجيز، ولو أكره الوكيل على الطلاق فطلق لم تطلق وللإكراه شروط:

الأول : أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما يهدده به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

الثاني : أن يكون المكره عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره.

الثالث : أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع من المطلوب أوقع به المكروه، ولا يشترط تنجيز الضرب والحبس وغيرهما بل يكفي التوعد لفظاً كاعتياد السطوة من المتغلب بما يعد إكراهاً إذا خُولف أمره على ما سيأتي في الجراح إن شاء الله تعالى.

الرابع : أن يخوف بعقوبة عاجلة، فلو قال طلق زوجتك وإلا قتلتك غداً فطلق وقع.

الخامس : أن لا يقصد الإيقاع فلو أكرهه على الطلاق فتلفظ به ونوى الإيقاع وقع، وصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كالكنايات عند الطواعية.

السادس: أن لا يظهر ما يدل على اختياره، فإن أكرهه على طلقة فطلق ثلاثاً أو بالعكس أو على طلاق زوجتين فطلق إحداهما أو بالعكس، أو على أن يطلق بصريح فطلق بالكناية أو بصريح آخر أو بالعكس أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس، أو على أن يطلق إحداهما مبهمة فطلق إحداهما معينة وقع.

السابع: أن يكون المهدد به مما يحذر منه ويؤتى بالمطلوب حذراً منه كالتخويف بالقتل وقطع الطرف والضرب الشديد والحبس الطويل وإتلاف المال، وأخذه وأخذ الحريم والاستخفاف بالوجيه والنفي عن البلد ويحصل الإكراه بكل واحد منها في القتل والطلاق وغيرهما والضرب والاستخفاف والحبس والنفي وأخذ المال يختلف باختلاف الناس والقتل والقطع لا يختلفان، وقيل: لا يحصل في الكل بل ينظر في المطلوب والمهدد به[1] فإن كان الإكراه على الطلاق حصل بالقطع والحبس الطويل وقتل الولد والوالد، وبتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ وبتسويد الوجه والطوف في الأسواق، وبإتلاف المال وأخذه، وإن كان على القتل فالتخويف بالحبس وقتل الولد والوالد، وإتلاف المال ليس بإكراه وإن كان الإكراه على إتلاف مال فالتخويف بجميع ذلك إكراه.

قال في الكبير في أول الجراح: والذي مال إليه المعتبرون ورجحوه أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد، وجزم به في شرح اللباب ورجحه في الصغير هناك، فيناقض ما ذكراه هنالك فيتأيد به ما اختاره صاحب الروضة هنا.

---

(١) (قوله وقيل لا يحصل في الكل بل ينظر إلى قوله قال الرافعي الخ) هذا هو المعتمد.

الثـامن : أن يكـون المهـدد بـه ظلمـاً فلـو قـال: طلـق امرأتـك وإلا اقتصصت منك وقد وجب عليه القصاص، فطلق وقع.

التاسع : أن لا يعود المكروه إلى المُكْرِه، فإن قال طلق امرأتك، وإلا قتلت نفسي أو كفـرت، أو أبطلـت صـومي فطلـق وقـع: ولـو قـال طلـق زوجتي وإلا لأقتلنَّك فطلق وقع لأنه إِذْنٌ وأَبْلَغ.

العاشر : أن لا يكون الإكراه على وجه التخيير فلو أكرهه علـى تطليـق زوجته أو عتق عبده، أو على تعليق طلاق حفصة أو عمرة، فطلق أو أعتق أو علق نفذ ولو أخذه السلطان الظالم بـسبب غـيره وطالبـه بـه، فقـال: لا أعرف موضعه أو بماله فقال: لا شيء لـه عنـدي فلـم يخلـه حـتى يحلـف بالطلاق، فحلف كاذباً وقع بخلاف ما إذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى فحلف لا يقع إذا ذكـر لأن الأول تخـيير وهـذا إكراه ولو وَرَّى المكره بأن أراد بقوله: طلقت فاطمـة غـير زوجتـه أو نـوى الطلاق من الوثاق أو قال في نفسه إن شاء الله تعالى عالماً بشروطه لم يقـع الطلاق، ولو ادعى التورية صدق في كل ما يدين عنـد الطواعيـة، وتظهـر فائدتها عند التردد في حصول الإكراه أو الإخلال ببعض شـروطه أو علـى قول من يجعلها واجبة عنـد القـدرة، وهـو الإمـام والغـزالي، ولـو تلفـظ بـالطلاق وادعـى الإكـراه لم يقبـل قولـه إلا بقرينـة كـالحبس والموكـل ونحوهما، ولو قال طلقت وأنا صبي أو نائم صـدق بيمينـه إن أمكـن ولـو قال: كنت مجنوناً لم يقبل إلا ببينة إلا أن يجن و يفيق فيصدق بيمينه، ولـو طلق في المرض وقال كنت مغشياً عليه لم يقبل إلا ببينة علـى زوال العقـل في ذلك الوقت.

الركن الثاني : **اللفـظ** أو مـا يقـوم مقامـه كالإشـارة والكتابـة وسـيأتي حكمها، ويشترط رفـع الـصوت بحيـث يـسمع نفـسه، ولـو حـرك لـسانه

بالطلاق ولم يسمع نفسه لم تطلق. واللفظ صريح أو كناية، والصريح ما لا يتوقف على النية، والكناية ما تتوقف، والصريح: الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة وكل لفظ شائع يصلح للطلاق، فحيث شاع فهو صريح هناك[١] فقوله طلقتك وفارقتك وسرحتك وخالعتك وفاديتك وأوقعت عليك الطلاق، وأنت طالق ونصف طالق ومطلقة ومفارقة ومسرحة ويا طالق ويا مسرحة ولك طلقة[٢] وحلال الله عليه حرام[٣] وأنت علي حرام والحلال علي حرام والحل علي حرام وهرجه بر مردان يابر مسلمانان حلالست بر من حرام حيث اشتهر صريح.

ولو قال: أنت الطلاق معرفاً أو أنت طالق بنصب التاء طلقت، ولو قال: أنت ونوى أو طالق ونوى لم تطلق وقولهم بحلال وحرام بمعنى سه طلاق، وإن اشتهر فلغو فليس بصريح ولا كناية لأنه حلف كقولهم بطلاق والطلاق مما لا يحلف به صرح به في شرح كفاية الجاجرمي وغيره، ولو قال: بطلاقك لا أكلم فلاناً وكلم أو قال بطلاق ويا بطلاق توك فلان كارنكتم وبكرد لا يقع الطلاق نوى الطلاق مع الألفاظ أو أطلق صرح به

---

(١) جرى المصنف على ما عليه الرافعي وصحح النووي أنه كناية ولم يرجح في التحفة جانبه ولعل ما عليه الرافعي أصوب وهو الذي أفتى به المتأخرون لغلبة الاستعمال.

(٢) والأوجه أن قوله ولك طلقة كناية.

(٣) لغلبة الاستعمال وقد علمت أن ما عليه النووي أنه كناية لأنه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع قال في التحفة وأنت حرام كناية اتفاقاً كتلك عند من لم يشتهر عندهم قال والذي يتجه على الأول معاملة الحالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم.

في الكبير في مواضع ولو قال: بطلاق ومصحف كد فلان كارنكتم، ويكرد فلا طلاق ولزمته الكفارة ولو قال بخداي اسمان وزمين وسه طلاق[١] توكه درخانه نشوم[٢] ودخلها لزمته الكفارة، ولا تطلق زوجته ولو قال بخدا سوكند خوردم كه يا فلان سخن نكويم[٣] فهو يمين، وكل لفظ هو صريح فترجمته صريحة[٤] بأي لسان كانت وترجمة قوله طلقتك بهشم ترا أو ترا بهشم ولا يشترط أن يقول: إذ زنى كما لا يشترط أن يقول في العربي من النكاح أو من نكاح وترجمة قوله فارقتك إذ توجدا كشتم اذتو وترجمة قوله سرحتك كسيل كردم ترا أو ترا كسيل كردم وفي اللغة الخلع والمخالعة والمفاداة زنرى نوى بازفر وختن وعلى ذلك جرى الرافعي في الكبير والقاضي حسين وصاحب التهذيب في فتاويهما ويشكل هذا بترجمة قوله بعتك نفسك منك بكذا وترجمة قوله أنت طالق: توهشته، ولو قال: توهشته بالوقف قال البوشنجي هو وزان قوله تو طلاق[٥] وقال الرافعي بل وزان قوله: تو طالق وهو صريح[٦] ذكره القفال وغيره قال القاضي حسين

---

(١) أي أقسمت بالله خالق الأرض والسماء وبسه طلاق.

(٢) ترجمته لا أدخل الدار.

(٣) ترجمته حلفت بالله على أن لا أقول الخبر الفلاني.

(٤) أما ترجمة الطلاق فلا خلاف فيها وأما ترجمة السراح والفراق فالذي اقتضاه ظاهر المحرر واعتمده الأذرعي ونقل عن جمع الجزم بالصراحة والذي في أصل الروضة عن الإمام والروياني وأقراهما أنها كناية.

(٥) أي فهي كناية.

(٦) وهو المعتمد.

لم يكن تو طلاق وتو بطلاق صريحاً بمرو الروذ[١] ثم صار صريحاً.

قال أبو القاسم الرافعي: والأصل في قولهم تو طالق وتو طلاق تو طلاقي فإن اطرد عرف قوم بحذف الياء وفهموا من تودانا ما يفهمون من تودانائي كان ذلك صريحاً فيما بينهم، ويفهم من ذلك أنهما مع الياء صريحان، وعلى ذلك ينطبق الكتب الفارسية لصاحب التهذيب، وأبي خلف السلمي وغيرهما، ولو قال: تويبط طلاق ازمن جد أبي أو بدرفته[٢]، أو بائن بطلاق أو بطلقة فصريح، ولو قال توبسه طلاق زن من نيستي فصريح ولو قال بيك طلاق ودو طلاق وسعه طلاق زن من نسيتي طلقت ثلاثاً ولو قال: بيك ودووسه زن من نيستي فكناية ولو قال بسة طلاق زن من نسيتي وقال: أردت أنها زوجتي بطلقتين لا بثلاث لأني كنت طلقتها طلقة وراجعتها صدق بيمينه، ولو قال: ترا طلاق ولم يقل دادم أو ترابيك طلاق ولم يقل هشتم قال القاضي: صريح وقال البغوي كناية[٣] ولو قال: توازن من هيج نيستي فكناية ولو قال تراد ست بازداشتم[٤] أودست أزتو بازد اشتم أو ترارها كردم[٥] فكناية ولو قال دست ازمن بداد[٦] فقال بداشتم فقالت: بسه طلاق فقال: بسه طلاق قال القاضي طلقت ثلاثاً ولو قال: يك طلاق ودو طلاق وسكت، أو قال: طلقت وسكت لم يقع شيء.

---

(١) اسم بلد.

(٢) ترجمة أنت فارقتني مني بطلقة أو خرجت بطلقة.

(٣) ولعل ما قال البغوي هو المعتمد وهو المفهوم من التحفة.

(٤) أي رفعت اليد عنك.

(٥) أي تركتك.

(٦) أي ارفع اليد عني.

ولو قال لست بزوجة لي أو قال توزن من نيستي ياتوامر اجيزي نيستي[١] ويانباشي ياتوامرا اهيج نيستي يا بناشي فكناية، ولو قال طلاق برنهادم[٢] نرا قال أبو العباس الروياني إنه صريح ولو قال وضعت عليك الطلاق ففي كونه صريحاً وجهان[٣].

ولو قال من ازتو بيزارم فكناية ولو قال ازطلاق توبيزارم فلغو ولو قال أنت طالق من الوثاق أو العقال أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن الصراحة، وصار كناية إذا كان من أول الكلام على عزم أن يأتي بالزيادة فأما إذا قال أنت طالق ثم بَدَالَهُ فوصل به الزيادة فطلاق واقع في الباطن، ولو كانت له زوجتان فقال إن دخلت الدار فامرأتي طالق أو الحل علي حرام، ودخل طلقت واحدة لا بعينها إذا لم ينوهما.

ولو قال زوجتي طالق وله ثلاث نسوة أو أربع وقع على واحدة لا بعينها. والكناية كقوله لزوجته أعتقتك أو تركتك أو أحللتك أو طلقتك، أو أنت مُطْلَقَةٌ أو يا مُطْلَقَة بسكون الطاء فيهما، أو أنت حرة أو معتقة أو منطلقة، وأنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، ولك الطلاق وعليك الطلاق، وأنت والطلاق، وأنت وطلقة أي قرنت بينك وبينها وأنت فراق أو سراح أو الفراق أو السراح وأنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام إن لم يشتهر ثم واعتدي واستبرئي رحمك ولو قبل الدخول والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا أنده سربك وخليت سبيلك اغربي

---

(١) ترجمته أولست بشيء لي.

(٢) أي وضعت عليك الطلاق.

(٣) أوجههما أنه صريح لوجود لفظ الطلاق وهو الأقيس والثاني أنه كناية لأنه لم يتضمن إيقاعاً.

واعزبي واستبرئي واخرجي واذهبي وسافري وتجردي وتجنبي وتقنعي وتستري وتزوجي وغطي رأسك والزمي الطريق واجمعي الثياب وبيني وابعدي ودعيني، ودعيني وبرئت منك أو من نكاحك وفسخت نكاحك وقطعته ورفعته واستأصلته وأبرأتك وعفوتك ولا حاجة لي فيك ولا سبيل أولا سلطان لي عليك وأنت وشأنك وتجرعي وذوقي وتزودي وكلي[(١)] واشربي وأنت أمي أو مثل أمي أو كأمي أو أختي ولم يبق بيني وبينك شيء وخليتك في بيتك وأمهلتك والطلاق لازم لي أو واجب أو فرض علي أو ساقط أو واقع علي وقيل لازم لي صريح[(٢)] والظهار ليس بكناية في الطلاق، ولا بالعكس وكذا الإيلاء.

ولو قال لزوجته: أنت علي حرام أو محرمة أو حرمتك حيث لم يشتهر في الطلاق فإن نوى به الطلاق فطلاق، وإن نوى الظهار فظهار، وإن نواهما اختار ما شاء منهما إن نواهما معاً وإن رتب فإن نوى الطلاق أوَّلاً وكان بائناً فلا ظهار، وإن كان رجعياً وراجعها صح الظهار والرجعة عود وإلا لم يصح، ولو أطلق أو نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها لم تحرم ولزمته كفارة اليمين في الحال، ولا يتوقف على الوطء كما لو قال ذلك لأمته ولو قال لأمته: أنت علي حرام أو حرمتك، ونوى العتق عتقت؛ وإن نوى تحريم عينها أو وطئها أو أطلق كَفَّر وإن نوى الطلاق أو الظهار فلغو.

ولو قال: هذا العبد أو الثوب أو الطعام علي حرام فلغو لا كفارة فيه ولا حرمة ولو قال كل ما أملكه حرام علي وله زوجات وإماء اكتفى بكفارة

---

(١) أي طعام الفراق واشربي شرابه.

(٢) وهو المعتمد وفي التحفة ما حاصله: أن من الصرائح الطلاق ويلزمني أو لازم لي أو واجب علي لا أفعل كذا.

واحدة ولو قال أنت علي حرام أنت علـي حـرام في المجلـس أو مجـالس ونوى التأكيد لم تتعدد الكفارة وفي مجالس أو مجلـس ونـوى الاسـتئناف تعددت ولو قال: أنت علي كالميتة والخمر والخنزيـر والـدم وقـال: أردت الطلاق أو الظهار نفذ وإن نوى التحريم كَفَّرَ، وإن أطلق فكما لو قال: أنت علي حرام[١].

ولو قال: أردت كالميتة في القذارة صدق، ولا شيء عليه ولـو قـال: حيث لم يشتهر متى قلت لامرأتي: أنت علي حرام فإني أريد به الطـلاق ثم قال لها بعد مدة: أنت علي حرام فهو كالابتداء والكناية لا تعمـل بنفـسها، بل لابد لها من نية ويشترط أن تقارنها فلو تقدمت عليهـا أو تـأخرت عنـها وتلفظ بلا نية لم يقع ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخـره طلقـت[٢]، وقيـل لا، ولو اقترنت بآخره دون أولـه لم تطلـق، وقيـل طلقـت[٣]، ولا تلحـق الكناية بالصريح بسؤالها الطلاق، ولا الغضب ولو تلفظ بالكنايـة، وأنكـر نيته صدق بيمينه، فإن نكل حلفت وطلقت وكما لا تعمل الكناية بلا نية لا تعمل النية بلا لفظ صالح[٤] والوكيل بـالطلاق لا يحتـاج أن ينـوي الإيقـاع عن الموكل. والألفاظ التي لا تحتمل الطـلاق إلا علـى تقـدير متعـسف لا أثر لها وإن نوى كقوله: بارك الله فيـك وأحـسن الله جـزاءك، ومـا أحـسن وجهك وتعـالي وقـومي واقعـدي واقـربي واسـقيني وأطعمـيني وزوديـني وأغنـاك الله، ولـو قيـل لرجـل اسـتخباراً: أطلقـت امرأتـك أو فارقتـها أو

---

(١) أي تلزمه الكفارة.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) والأول هو المعتمد.

(٤) للطلاق فلو قال بارك الله فيك مثلاً ونوى به الطلاق لم يقع.

سرحتها أو زوجتك طالق؟ فقال: نعم فهو إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً فهي في الباطن زوجته وعلى الحاكم أن يفرق بينهما إلى أن يصلح[١].

ولو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها أو الآن في العدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه، ولو قال: كنت طلقتها في نكاح آخر قبل هذا النكاح، وبانت مني وجددت النكاح فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه أو أقام بينة بذلك وصدقته على الإرادة فذاك، وإن كذبت صدق باليمين في الإرادة، وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق ولا بينة حكم بالطلاق، ولو قال: كنت أطلقت لفظة فظننتها طلقة فراجعت إلى المفتي فقال إنها ليست بطلاق فأردت ذلك صدق بيمينه، ولو قيل له ذلك على وجه الإنشاء، فإن قال في الجواب: نعم طلقت فلا كلام[٢] وإن قال نعم فصريح[٣] وفي بعض شروح المختصر أنه لو أومأ برأسه أن نعم فكذلك على الأصح[٤]، ولو قيل: طلقت زوجتك فقال: طلقت قيل هو كقوله نعم، وقيل: ليس بصريح قطعاً[٥] لأنه ليس بمتعين للجواب، ولو قيل له ألك زوجة فقال لا كاذباً لم يقع الطلاق وإن نوى، وهل يكون صريحاً في الإقرار بالطلاق أم كناية فيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

---

(١) أي الزوج ظاهراً لمقارنتها بنحو رجعة.

(٢) أي فلا خلاف في الصراحة.

(٣) أي على الأظهر.

(٤) والمعتمد أن إشارة القادر على النطق ليست بصريحة ولا كناية كما سيجيء في الخاتمة الأولى.

(٥) وهو المعتمد.

والثاني: أنه كناية يحتمل أن يريد به نفي فوائد الزوجات لسوء العشرة وهو الأصح في الروضة والشرحين[١].

قال صاحب التهذيب: ولها أن تحلفه على أنه لم يرد طلاقها به ويشعر هذا بأنه كناية في الطلاق وقد مر في الصدر[٢] ما يخالفه، ولو قال قائل مشيراً إليها هذه زوجتك فقال: لا فهو أظهر في الإقرار ولو قيل أطلقت زوجتك فقال: كان بعض ذلك لم يكن إقراراً بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد بالطلاق أو مخاصمة تؤول إليه، ولو فسر بشيء من ذلك قبل، ولو كان السؤال عن ثلاثة[٣] ففسر بواحدة قبل وإن لم يفسر بشيء قال المتولي إن كان السؤال عن ثلاثة وقع لأن لها بعضاً وإن كان عن واحدة فلا. قال الرافعي في الطرفين: توقف وقال في الروضة: لا يقع مطلقاً[٤] إلا أن يعترف به، ولو قالت: مرا طلاق ده فقال: دادم فكناية ولو قيل: زن خودارا طلاق داده فقال داده أم فإقرار.

ولو قال: دادم فلا يقع: ولو قيل زن خودرا طلاق دادي فقال: دادم، فإن سأل السائل مستخبراً فإقرار وإن سأل مستنشئاً فكناية لأن قول القائل بالعجمية زن را طلاق دادي يصلح لكليهما وأما قوله زن را طلاق داده فصريح في الاستخبار، ولو قال زن را طلاق فقال: نعم أو زن را داداي فقال دادم لم يكن إيقاعاً ولا إقراراً، ولو قيل: أطلقت امرأتك فقال اعلم

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي في أول المسألة ما يخالفه أي ما يخالف كونه كناية وهو قوله لم يقع الطلاق وإن نوى.

(٣) أي ثلاث طلقات.

(٤) وهو المعتمد.

أن الأمر على ما تقول لم يكن إقراراً بالطلاق ولا إنشاء قال القفال: ولو قال امرأتي حرمت علي لم يكن إقراراً بالطلاق لأنه من الكنايات، ولو قال امرأتي محرمة علي لا تحل لي أبداً لم تطلق لأنه ليس بصريح في الطلاق، وهو ذهاب منه إلى قول الكناية وحيث اشتهرا في الطلاق فيكونان صريحين إقراراً وإنشاء، ولو أشار إلى زوجته وقال: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح، ولو قال لوليها زَوِّجْهَا كان إقراراً بالفراق ولو قال لها انكحي قال القفال لم يكن إقراراً وقال في الروضة الصواب أنه كناية[1].

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قال ما كدت أن أطلقك يكون إقراراً بالطلاق وفيه نظر[2] لأن النفي الداخل على كاد لم يثبته على الأصح، ولو قال ابتداء كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا امرأة له سواها طلقت للاستغراق ولو قال النساء طوالق إلا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق لأنه لم يضفهن إلى نفسه، ولو كانت له امرأة في نسوة فقال طلقت هؤلاء إلا هذه وأشار إلى زوجته لم تطلق ولو قال همه زنار اطلاق دادم طلقت امرأته ولو قال كل امرأة في السكة فهي طالق وزوجته فيها طلقت للعموم، وكذا لو قال امرأة كل من في السكة طالق وهو فيها[3]، ولا

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وجه النظر أنه لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين أن نفي كاد ليس إثباتاً أو راعى العرف فإن أهله يفهمون منه الإثبات.

(٣) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو قيل له يا زيد فقال امرأة زيد طالق لا تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفيها في امرأة من في السكة طالق وهو فيها أنها تطلق وإنما يجيء على أنه لا يدخل في عموم كلامه والذي يتجه اعتماد ما ذكر في الحكمين دون تعليل الأولى إذ لا عموم

=

يخفى قبول التخصيص بالنية أو القرينة لو ادعاه، ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته[١].

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت يا أم أولادي لم تطلق كما لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي[٢] ولو قال: زنر اطلاق دادم فهو كناية، فإن أراد زوجته طلقت، وإلا فلا لأنه لم يقل زن خويش را ولو قال ابتداء: طلقت ونوى لم تطلق لأنه لم يشر إليها ولا أضافها ولا سماها، بخلاف ما لو قال ترا طلاق دادم فإنه إشارة وبخلاف قوله زن خويش را طلاق دادم فإنه إضافة وبخلاف ما لو قال زينب طالق فإنه تسمية ولو قالت له: طلقني فقال طلقت أو قيل له ما تصنع بهذه الزوجة طلقها، فقال: طلقت أو قال لامرأته: طلقي نفسك فقالت: طلقت وقع لأنه يترتب على السؤال والتفويض.

ولو قال لآخر: قد مللت منها فقال طلاق دهش[٣] فقال دادم أورها كنش[٤] فقال رها كردم قال القفال: لا يقع إلا أن يقول طلاق دادمش أورها كردمش قال الرافعي لا يبعد أن يترتب الأولى على قوله: ما تصنع بهذه طلقها وأن تجعل الثانية تفسيراً للسراح، ولو قال يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق دادمت وقع الثلاث قبل الدخول وبعده، ولو قيل له

فيها لأن العلم لا عموم فيه بدلاً ولا شمولاً بخلاف مَنْ فَإِنَّ فيها العموم الشمولي فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه في الأولى فاحتاج لنيتها.

(١) إن لم ينوِ بناء على الأصح أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

(٢) لأن أنت عطف على نسوة لم يطلقن في الصورتين.

(٣) أي طلقها.

(٤) أي اتركها.

فعلت كذا فأنكر فقيل إن فعلته فامرأتك طالق فقال: نعم أو قال: طالق وكان قد فعله قال القاضي حسين في الفتاوى لم تطلق زوجته وبه قطع البغوي في التعليق وقال في الفتاوى[١]: ويجب أن يكون على القولين فيمن قيل له أطلقت زوجتك؟ فقال نعم وقطع المتولي بالوقوع إلا أن يدعي أنه ما أراد زوجته فيصدق بيمينه.

ولو قال لآخر: فعلت كذا فأنكر فقال امرأتك بائن والنية نيتي أنك ما فعلت فقال امرأتي بائن والنية نيتك ما فعلته لغا قوله والنية نيتك فيكون كما لو ابتدأ به ولو نسب إلى فعل قبيح كالزنى واللواطة فقال: من فعل مثل هذا فامرأته طالق، وكان فعل ذلك لم يحكم بوقوع الطلاق[٢] ولو قال لامرأته: زنيت أو سرقت أو خرجت فأنكرت فقال إن زنيت أو سرقت أو خرجت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق لإقراره أولا، ولو قال: اذهبي إلى بيت أبوي ونوى الطلاق بقوله: اذهبي وقع وإن نوى بالمجموع فلا.

ولو قال لواحدة أنت طالقان أو طوالق لم يقع إلا طلقة، ولو قال: لامرأته يا ابنتي وقعت الفرقة إن احتمل السن وقيل لا إذا لم يكن نية[٣]، ولو قال: أنت بائن وطالق يرجع إلى نيته[٤] ولا يجعل طالق تفسيراً لبائن، ولو قال لزوجته: وهبتك لأهلك أو لأبيك أو للأزواج أو للأجانب ونوى طلقت، ولو وهبها من غيره ونوى الطلاق طلقت، ولو قال لزوجته: أربع

---

(١) أي قال البغوي في الفتاوي الخ وقد ذكر أنه صريح على الأظهر.

(٢) بناء على أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

(٣) قال في زوائد الروضة قلت المختار في هذا أنه لا تقع به فرقة إذا لم تكن له نية لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وهو المعتمد والله أعلم.

(٤) فإن أراد بالبائن الطلاق يقع طلقتان وإلا فطلقة.

طرق مفتوحة عليك أو فتحت عليك طريقك فكناية ولو قال: خذي طلاقك ونوى فقالت: أخذت ونوت طلقت، ولو قال لعل الله يسوق إليك خيراً فكناية ولو قال: أنت طالق أوْلا بإسكان الواو لم تطلق[١]، بالتشديد وعرف العربية طلقت، ولو قال هزار طلاق بدامنت در كردم[٢] ونوى قال أبو عاصم طلقت وقال البوشنجي لم تطلق[٣].

ولو قال هزار طلاق تويكي كردم ونوى طلقت ثلاثاً والمعنى: طلقتك ألفاً بمرة ولو قال: برئت من طلاقك ونوى لم تطلق، ولو قال: برئت إليك من طلاق ونوى طلقت والمعنى برئت منك بواسطة الطلاق، ولو قال: طلقك الله أو لأمته أعتقك الله أو لمديونه أبرأك الله قال أبو عاصم صريح وقال البوشنجي كناية ولو قال أنت طال بلا قاف قال أبو عاصم: صريح وقال البوشنجي ليس بصريح، ولا كناية إلا بالنداء نحو ياطال[٤]، ولو قال أنت طالق سه باره قال الرافعي[٥] قال جدي: الظاهر في غالب عادة الناس إرادة ثلاث طلقات قال الرافعي: ويحتمل أن يرجع إليه فيحمل على ما نوى قال القفال، ولو قال تواز زني بيك ولم يزد عليه لم يقع، وإن نوى وفي نسخ الكبير ولو قال توازني من بيك طلاق ولم يزد عليه، قال

---

(١) لأنه استفهام إلا إن أراد بقوله أنت طالق الإنشاء فتطلق فلا يؤثر فيه قوله أولا.

(٢) ترجمته أدخلت ألف طلقة في ذيلك.

(٣) ولعل ما قاله البوشنجي هو المعتمد.

(٤) وهو المعتمد إذ الترخيم إنما يكون في النداء وأما في غيره فلا يقع إلا نادراً في الشعر كذا علل في الروضة.

(٥) أي حكاية عن الروياني قال جدي أي جد الروياني.

القفال: لا يقع وإن نوى كما لو قال أنت بطلقة فإنه لا يقع، وهو خبط سبق قلم أو إلحاق من النساخ أو ضعيف من وجوه:

الأول: أن صاحب العزيز ذكر هذه المسألة بعد هذا بأوراق، وصورها على الوجه الذي صورتها.

الثاني: أنه نقل هناك عن القفال أنه لو قال: أكر توازني من بهزار طلاق ولم يزد عليه ونوى طلقت وهذا هو ذاك بل أولى.

الثالث: أنه قاس على قوله أنت بطلقة، وليس المقيس عليه كذلك بل صرحوا بكنايته بل هي أولى[1] من قولهم أنت طلقة.

الرابع: أنه ليس في فتاوى القفال ذلك على الوجه المسطور.

الخامس: ذكر الجاجرمي في الإيضاح أنه لو قال: توازني من بيك طلاق ولم يقل هشته قيل إنه كناية وقال القاضي إنه صريح فالخلاف في صراحته وكنايته لا غير.

السادس: قال القاضي في الفتاوى: ولو قال توازني من بسه طلاق ولم يقل هشته قال الأصحاب إنه كناية وأفتى بأنه صريح.

السابع: قال صاحب الكبير والروضة ناقلين من التهذيب: أنه لو قال أنت بثلاث أو أنت بائنين ونوى الطلاق وقع ما نوى وإن لم ينوِ عدداً وقع الملفوظ.

الثامن: قال صاحب التتمة: ولو قال أنت بثلاث أو أنت ثلاثاً ونوى

---

(١) أي بل القول بكناية أنت بطلقة أولى من القول بكناية أنت طلقة كما لا يخفى.

وقع وعلى الجملة فالمعتمد في النقل عن القفال قوله توازززني من بيك مـن غير ذكر الطلاق والـصواب أنـه مـع ذكـر الطـلاق ودونـه كنايـة والـصور المستشهد بها كلها كنايات ولو قال: أنت ثلاث بالرفع ونوى لم تطلق ولـو قال: امرأتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيهـا لم تطلـق، ولـو قال سه طلاق توبتو بازدادم أو قال رددت عليك الطلقات الثلاث، ونـوى طلقت.

ولو قال: ليت امرأتي كانت طالقاً أوزن من هشته باذا فلا طـلاق لأنـه تمن أو دعاء ولو قال زوجتكها بألف فأنكر وقال أكر بهزار داده نادادة كـير لم تطلق، ولو قال امرأته طـالق أو زنـش يـازن أو هـشته وعـنى بـه نفسه طلقت، وإن عنى غيره أو أطلق فلا، ولو قال حلال خدا بدوى حرام أكـر بامادر سخن كويد[١] وعنى به نفسه[٢] طلقت وإلا فلا ولو قال حلال خـدا بر من حرام كه در نكاح من نباشى طلقت في الحال، وقال بعض الحنفية: ولو قال تومرا بكاد نيستي لم يكن كناية قـال الرافعـي: ولا يبعـد أن يكـون كناية كقولهم: لا حاجة لي فيك.

ولو قال زن مني نه هر كجاكه خـواهي[٣] رو فكنايـة ولـو قـال: أنـت طالق الطلقة الرابعة فهل تطلق وجهان يقربان من التعليق بالمحال[٤]، ولـو قال أريد أن أطلق امرأتي طلاقاً لا يقع عليها، ثم قال يا فلانـة أنـت طـالق وقع كما لو قال أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، ولو قال إني أوقع الطـلاق

---

(١) ترجمته إن تكلم مع الأم.

(٢) أي وقصد بضمير وي نفسه طلقت إن تكلم مع الأم.

(٣) وترجمته لست بزوجتي فاذهبي إلى أي مكان شئت.

(٤) والأرجح في التعليق بالمحال أنه لا يقع.

هازلاً أو لست أريد إيقاعه أو قد رفعته قبل أن أوقعه ثم أوقعه وقع، ولو قال سه طلاق نو برادا من تو بستم فكناية، ولو قال مرترا هزار طلاق داد سنند فكناية في المراد لأنه لم يضف إلى نفسه، ولو قال أنت طالق وسكت ثم قال إن دخلت الدار فإن سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق وإلا فيقع في الحال ولو قال أنت طالق يوماً أو شهراً وقع في الحال ولم يتأقت ولو قال أردت التعليق بشهر قبل ولو قال إلى شهر يقع بمضيه ويتأبد إلا أن يريد التنجيز، فيقع في الحال واللام الداخلة على ما يتكرر كالأيام والليالي كالتوقيت كقوله أنت طالق لرمضان فلا يقع إلا بمجيئه والداخلة على ما لا يتكرر للتعليل كقوله: أنت طالق لفلان أو لرضاه يقع في الحال أو سخط.

ولو قال: أردت التأقيت لم يقبل ويدين ولو قال: أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فتعليق برضاه أو قدومه، ولو طلق إحدى المرأتين ثم قال قسمت الطلاق بينكما لم تطلق الأخرى.

* * * * *

خاتمة

[في الإشارة والكتابة]

إشارة الأخرس كعبارة الناطق في كل عقد وحل ودعوى وإقرار وطلاق وعتاق، وصريحها يغني عن النية وهي التي يفهم منها الطلاق كل من وقف عليها، وكنايتها لا تغني[1]، وهي التي تختص بفهم الطلاق منها المختص بالفطانة والذكاء ولا فرق بين أن يقدر على الكتابة أولا يقدر، ولو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل ظاهراً ودين، والقادر على النطق لا تعتبر إشارته وإن فهم بها كل أحد فلا صريح ولا كناية[2]، ولو ضربها وأخرجها من البيت فعلاً ونوى به الطلاق لم تطلق، ولو خرق ذيلها ونوى الطلاق فلا يقع ولو قالت: طلقني فأشار بيده أو رأسه أن اذهبي لم تطلق، ولو كتب الناطق أو الأخرس طلاق زوجته وتلفظ بما كتب حال الكتابة أو بعده وقع، وإن لم يتلفظ به فإن لم ينوِ بالكتابة إيقاعه لم تطلق[3]، وإن نوى طلقت[1]، ولا فرق بين الحاضر

---

(١) أي عن النية فيحتاج إليها هذا ما رجحه في الروض وجزم به في المنهاج كأصله وقيل يقع بها نوى أو لم ينوِ.

(٢) لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد للطلاق وإن قصد بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً ولا هي موضوعة له كالكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة.

(٣) لأن الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرهما.

والغائب، ومالا يفتقر إلى القبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيره أو إلى الشهود كالبيع والهبة والإجارة ينفذ وينعقد بالكتابة إذا اتصل القبول بالوصول، والنكاح لا ينعقد بها حاضراً كان أو غائباً، ولو كتب زوجتي طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق ثم قال: لم أنوِ الطلاق فإن قرأ ما كتب لم يقبل وإن لم يقرأ قبل، ولو بلغها كتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه صدق بيمينه، ولو شهد الشهود أنه كتبه لم تطلق حتى يثبت قراءته أو إقراره بنيته.

ولو كتب كتاباً بالطلاق ونوى أو قرأ نظر فإن كتب أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال وصلها الكتاب أم ضاع، وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق لم يقع بمجرد البلوغ، بل بقراءتها إن كانت تحسنها وإن لم تتلفظ، ولا تطلق بقراءة غيرها، وإن لم تحسنها فتطلق بقراءة الغير، وإن كتب إذا أتاك كتابي أو طلاقي أو بلغك أو وصلك فأنت طالق، فلا تطلق قبل البلوغ، وكذا بعده وقد انمحى بحيث لا يمكن قراءته كما لو ضاع، وإن بقي أثر وأمكنت قراءته طلقت، وكذا لو انمحى الكل[٢] أو تخرق أو سقط سوى موضع الطلاق، ولو كان التعليق بقراءتها فقرأت بعضه دون بعض فكما لو علق بالوصول ووصل البعض[٣]، ولو كتب كناية ونوى فكما لو

---

(١) لأن الكتابة طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية.

(٢) وهو المرجح في الروض لوصول المقصود وقيل تطلق إن قال كتابي كما ذكره المصنف رحمة الله عليه لا إن قال كتابي هذا أو الكتاب ويحتمل أن يقال تصوير المصنف رحمة الله عليه بكتابي يقتضي ترجيح الثاني وقد استحسنه النووي في الروضة والأول هو المعتمد.

(٣) فإن قرأت الطلاق دون غيره طلقت وبالعكس فلا.

كتب صريحاً[١] ولو قال لأجنبي: اكتب بطلاق امرأتي فكتب ونوى الزوج لم تطلق، كما لو قال لأجنبي قل لها أنت بائن فقال الأجنبي ذلك ونوى الزوج، ولو أمره بالكتابة والنية فكتب ونوى طلقت، ولو كتب أنت طالق ثم استمد[٢] وكتب إذا أتاك كتابي فإن احتاج إلى الاستمداد لم تطلق حتى يأتيها الكتاب، وإن لم يحتج طلقت في الحال.

ولو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ثم قال لآخر: اكتب لها ثلاثاً قال الرافعي: يحتمل الكناية وقال في الروضة: الوقوع أرجح وهو ضعيف نقيض[٣] لما ذكرا في الأجنبي، ولو قال: إن كلمت فلاناً فبيني وبينك

---

(١) قال الشيخ شهاب الدين: لو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لا تكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بأن الذي فيه الجزم بالوقوع تبعاً لجمع متقدمين قال الأذرعي وهو الصحيح.

(٢) أي طلب المداد أي الحبر بأن وضع القلم في الدواة فقوله وإن احتاج إلى الاستمداد أي بأن انقطع المداد عن القلم.

(٣) واعلم أنه قال في الروضة نقلاً عن متعلقات القاضي شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين مما حكاه عن جده أبي العباس الروياني أنه لو قال: أحللتك ونوى طلاقها هل هو كناية وجهان قلت الأصح أنه كناية والله أعلم ثم قال بعد نقل مسائل وإنها لو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ثم قال لفقيه: أكتب لها ثلاثاً قال جدي يحتمل أنه كناية أي ويكون التقدير أكتب ثلاثاً فإني طلقتها ثلاثاً ويحتمل أن لا يكون كناية لأن الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق حتى يقع بما يصدر منه وأنه لو قال:امرأتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيها يقع الطلاق وأنه لو قال رددت عليك الطلقات الثلاثة ونوى وقع الثلاث وأنه لو قال: امرأته طالق وعنى نفسه قال جدي يحتمل وقوع الطلاق أي لأن الإنسان قد يعبر بغيره عن نفسه ويحتمل عدمه أي لأن هذه العبارة لا تصلح لنفسه قلت: الوقوع أرجح والله أعلم فيكون قوله قلت

=

ثلاث طلقات فكلمت لم تطلق فلو ظن أن الطلاق واقع فكتب مكتوباً بالبراءة عنها وببراءتها عنه وإلا لم يبقَ بينهما شيء ونوى الطلاق وتلفظ به طلقت قاله القفال في الفتاوى: ولو قال طلقي نفسك أو إن شئت فطلقي نفسك، فتمليك يحتاج إلى القبول الضمني، وهو التطليق بلا مهل، فلو أخرت بحيث ينقطع القبول عن الإيجاب لم تطلق، ولو قالت قبلت، ولم تطلق لم تطلق ولو قال: طلقي نفسك بألف أو على ألف فطلقت وقع بائناً.

ولو قال: طلقي نفسك فقالت: كيف أطلق نفسي، ثم طلقت وقع وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر[1]، ولو قال: طلقي نفسك متى شئت لم يقتض الفور وللزوج الرجوع قبل التطليق، ولو قال إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فلغو[2]، وليس لها ذلك إذا جاء رأس الشهر، ولو قال: علقي طلاقك بكذا ففعلت أو قال ذلك لأجنبي ففعل بطل التعليق[3]، ولا يقع الطلاق بوجود الصفة، ولو وكل أجنبية بتطليق زوجته صح، ولا يكون تفويضاً فلا يقتضي الفور، ولو وكل زوجته بتطليق نفسها

الوقوع أرجح متعلقاً بالمسألة الأخيرة من هذه المسائل لا بالأولى منها فلا ضعف ولا تناقض وأرجو أن ناسخ النسخة التي وقعت في نظر المصنف رحمة الله عليه قدسها وترك ما في الروضة من زياداتها ثم كتبها على الحاشية مخرجاً من بعد قوله ويحتمل أن لا يكون لا من بعد ويحتمل عدمه كما هو محله فوقع المصنف رحمة الله عليه فيما وقع فيه.

(١) أي ولو أجنبياً على المعتمد لا يضر.

(٢) بناء على الأظهر أن التفويض تمليك للطلاق لا توكيل به والتمليك لا يحتمل التراخي.

(٣) لأن التعليق يجري مجرى الأيمان فلا يدخله النيابة.

فكذلك، ولو قال لأجنبي إذا جاء رأس الشهر فأمر امرأتي بيدك، فإن قصد بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر فله التطليق أي وقت شاء وإن قصد تقييد الطلاق برأس الشهر تقيد ولو قال أمرها بيدك إلى شهر أو شهراً فله التطليق إلى شهر فقط.

ولو قال: جعلت أمر امرأتي بيد الله وبيدك فإن أراد أنه لا يستقل به قبل، ولم يكن له أن يطلق، وإن أراد أن الأمور كلها بيد الله تعالى والذي أثبت لي جعلته إليك أو في يدك استقل، وتفويض الإعتاق إلى العبد كتفويض الطلاق إلى الزوجة، ويجوز تفويض الطلاق إليها بالكناية مع نية التفويض، وينفذ منها بالصريح، وبالكناية مع النية ولا يشترط توافق لفظيهما إلا أن يقيد فيقول طلقي نفسك بالصريح، فلا يقع بالكناية أو بالكناية فلا يقع بالصريح كالوكيل ولو قال: طلقي فقالت سرحت طلقت.

ولو قال: أبيني نفسك ونوى فقالت: طلقت وقع كالوكيل، ولو قال: طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت: طلقت ونوت الثلاث وقع الثلاث، وإن لم ينوِ فواحدة.

ولو قال: طلقي ثلاثاً فقالت: طلقت ولم تتلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث، ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعته، ولو راجعها فلها أن تطلق ثانية وثالثة، ولو قال: طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة، ولو نوى أحدهما عدداً والآخر عدداً آخر وقع الأقل والحكم في توكيل الأجنبي كما ذكر[1]، ولو اختلفا في النية فالقول للناوي أثبت أو نفى، ولو قال: اختاري نفسك ونوى التفويض

---

(١) أي في تفويض الزوجة.

فقالت: اخترت أو اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة ولو قالت: اخترت زوجي أو النكاح لم تطلق ولو قالت: اخترت أبوي أو أبي أو أمي أو أخي أو عمي وقع.

ولو قال: اختاري ولم يقل نفسك فقالت اخترت قال صاحب التهذيب: لا تطلق حتى تقول اخترت نفسي قال البوشنجي: ولو قالت أردت به نفسي صدقت بيمينها وطلقت[1]، ولو اختلفا في أصل التخيير أو قال خيرتك فلم تقبلي صدق بيمينه، ولو جعل أمرها إلى الوكيل فقال الوكيل: أمرك بيدك وزعم أنه نوى الطلاق وكذبه الزوج دونها صدق الوكيل ولو توافقا على تكذيبه لم يصدق الوكيل، ولو خيرت صبية فطلقت لم تطلق.

ولو قال اختاري اختاري اختاري وقال: أردت واحدة قبل ولو قال اختاري، فقالت: أختار أو أطلق فهو للاستقبال فلا يقع به شيء، ولو قالت أردت الإنشاء وقع في الحال، ولا يخالف هذا قول النحاة المضارع إذا تجرد فالحال أولى لأنه ليس صريحاً في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح[2].

قال صاحب التتمة: ولو قال لآخر تريد أن أطلق زوجتك فقال: نعم صار وكيلاً في طلقة ولو قال: أطلقها ثلاثاً فقال: نعم كان له أن يطلق ما يريد.

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وتوجيهه أن المضارع وإن كان حقيقة في الحال إلا أنه يحتمل الإخبار عن الإيقاع الحالي ويحتمل الوعد بالإيقاع والأصل بقاء النكاح والحق أن المضارع في هذا المقام لا يصح استعماله بمعنى الحال بل هو للاستقبال.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو قال خواهي كه زن ترا طلاق دهم فقال خواهم فقال دادم فإن جرى بينهما شيء من قبل ذلك، فهو توكيل يقع وإن كان هذا ابتداء كلامهما فلا يقع، ولو قال لزوج ابتداء خواهم كه زن مرا طلاق دهى فقال دادم وقع، ولو قال وكلتك في طلاقها بحضور فلان أو في بلد كذا أو يوم كذا أو طلقها إذا سألت أو شاءت فخالف لم تطلق ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة وقعت ولو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد لم تطلق وبثلاثة ألفاظ يقع واحدة ولو قال طلقها واحدة فطلقها نصف طلقة وقعت واحدة.

الركن الثالث : المحل: وهو المرأة فإن أضاف الطلاق إلى كلها فقال: طلقتك طلقت وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو نفسك أو ذاتك طالق وكذا لو أضاف إلى بعضها مبهماً وقال بعضك أو جزؤك طالق أو معيناً، وقال نصفك أو ربعك طالق وكذا لو أضاف إلى عضو معين باطن كالكبد والقلب والطحال أو ظاهر كاليد والرجل أو عورة كالفرج أو غير عورة كالوجه أو ينفصل في الحياة كالشعر والظفر أم لا كالأصبع وإن زادت والشحم والدم والروح والسمن كالمذكورات[1]، ولو أضاف إلى فضلات البدن كالريق والعرق والمخاط والبول والبلغم والمرة واللبن والمني والجنين أو أضاف إلى معنى قائم بالذات كاللون والحسن والقبح والملاحة

---

(١) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما في الروضة وإن سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الأوجه في حياتك أنه لا يقع به شيء إلا إن قصد بها الروح بخلاف ما إذا أراد المعنى القائم بالحي وكذا إن أطلق على الأوجه.

والسمع والبصر والكلام والضحك والبكاء والغم والفرح والحركة والسكون لم تطلق، وكذا لو قال: ظلك طالق أو ثوبك أو اسمك أو نَفَسُكِ بفتح الفاء إلا أن يريد بالاسم[١] الذات فيقع، والوجود والحياة كالمعاني، وحيث أضاف الطلاق إلى جزء أو عضو معين يقع عليه ثم يسري حتى لو لم يوجد العضو وقت وجود الصفة لم تطلق فلو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق وقطعت يمينها ثم دخلت لم تطلق.

ولو قال لمن لا يمين لها: يمينك طالق لم تطلق كما لو قال: لحيتك أو ذكرك طالق ولو أضاف العتق إلى يد عبده، أو رأسه فكما لو أضاف الطلاق إلى زوجته، ولو قال: أنا منك طالق ونوى الطلاق عليها طلقت، وإن لم ينوِ فلا ومتى كان ناوياً إيقاعه عليها كان ناوياً أصل الطلاق، ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه لم تطلق ولو قال: أنا منك بائن أو بريء فلا بد من نية أصل الطلاق، ومن نية الإضافة إليها وإلا فلا يقع، وكذا سائر الكنايات، ولو قال: أستبرئ رحمي منك، أو أنا معتد منك ونوى الطلاق لم تطلق، ولو قال لعبده أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ونوى العتق لم يعتق.

الركن الرابع: الولاية على المحل، فلو قال لزوجته أو لمطلقته الرجعية في العدة: أنت طالق طلقت، ولو قال ذلك للمختلعة لم تطلق ولو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت طالق، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق، فنكح لم تطلق[٢]، ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد وهو لأجنبي لغا،

---

(١) أي بقوله اسمك.

(٢) ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق لم يقع وقال مالك إن خصص بمحصورات أو بامرأة معينة وقع وقال أبو حنيفة عمم أو خصص وعند أحمد روايتان كالمذهبين.

ولو علق العبد الطلقة الثالثة مطلقاً بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق، ثم دخلت أو مقيداً بحالة ملكها بأن قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً صح وطلقت ثلاثاً بالدخول والعتق، ولو علق ثلاثاً بصفة وأبانها قبلها ووجدت حال البينونة ثم نكحها ووجدت حال البينونة ثم نكحها ووجدت ثانياً أو ارتد قبل الدخول ووجدت ثم أسلم فوجدت ثانياً لم تطلق.

ولو علق عتق عبد بصفة ثم زال ملكه ثم وجدت ثم اشتراه لم يعتق، ولا فرق بين أن يكون التعليق بلفظ كلما أو بغيرها ولو لم توجد الصفة وقت البينونة وزوال الملك ووجدت بعد ما جدد نكاحها أو عاد ملكه فكذلك وكذلك الحكم في عود الإيلاء والظهار ولو كانت الصفة مما لا يمكن إيقاعه في البينونة كقوله إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً يتخلص منها بالإبانة ثم النكاح، ولو قال: إذا بنتي مني ونكحتك ودخلت الدار فأنت طالق أو إن دخلت الدار بعدما بنتي مني ونكحتك فأنت طالق لم تطلق بالدخول بعد البينونة والنكاح.

ولو قال إن دخلت الدار قبل أن أبنتك أو نكحتك فأنت طالق أو إن دخلتها بعد ما أبنتك ونكحتك فأنت طالق صح التعليق الأول وبطل الثاني، ولو علق بصفة ثم طلقها رجعياً وراجعها، ثم وجدت طلقت ولو علق عتق عبده بصفة ثم أزال ملكه ببيع أو غيره، ثم ملكه ثم وجدت الصفة لم يعتق وإذا راجع الرجعية أو جدد البائنة عادت إليه بما بقي من الطلاق ولو عادت بعد ما بانت بثلاث وتزوجت بآخر وطلقها بعد الإصابة عادت بثلاث، ويملك الحر ثلاث طلقات على الحرة والأمة والعبد طلقتين عليهما والمدبر والمكاتب وحر البعض كالقن، ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها أو جدد النكاح بعد ما بانت ملك عليها طلقتين

أخريين، ولو طلقها طلقتين ثم عتق لم تحل له إلا بمحلل ولو طلق العبد طلقتين وأعتقه سيده فإن أعتق أولا فله التجديد أو الرجعة وإن طلق أولا فلابد من محلل. وطلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح، فإن كان رجعياً بقي التوارث ما لم تنقض العدة وإن كان بائناً فلا توارث ولو أقر في المرض بأنه أبانها في الصحة صدق والعدة من الصحة، ولو قال: أنت طالق مع موتي أو إذا مت فأنت طالق لا يقع بموته وترث منه، ولو قال: أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال ولو قال قبيل موتي طلقت قبل الموت بلحظة ولا ترث إن كان بائناً.

الركن الخامس: القصد إلى حروف الطلاق بمعنى الطلاق فلو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في غفلة أو محاورة وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه لكن لا يقبل دعواه في سبق اللسان في الظاهر إلا بقرينة تدل عليه، ولا يجوز لمن يسمع لفظ الطلاق من رجل فتحقق أنه سبق إليه لسانه أن يشهد على مطلق الطلاق، ولو شهد أن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً لم يقبل حتى يبين لفظ الزوج لأنه مختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق، ولو كان حروف اسم امرأته تقارب حروف طالق كطالع، وطالب وطارق فقال: يا طالق ثم قال أردت أن أقول: يا طالب أو يا طارق فالتفت الحروف بلساني قبل في الظاهر، كما لو طهرت من الحيض أو ظن طهرها فأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة فسبق لسانه فقال: أنت الآن طالقة، ولو كانت تسمى طالقاً أو طالقة أو عبده حراً فقال: يا طالق أو يا طالقة أو يا حر وقصد النداء أو أطلق فلا طلاق، ولا عتق وإن قصد الطلاق والعتق حصلا، ولو حكى طلاق غيره قال: قال فلان زوجتي طالق أو كرر الفقيه لفظ الطلاق في التصوير والتدريس فلا طلاق، ولو هزل بالطلاق أو العتق نفذ ظاهراً وباطناً ولا تديين وإن ظن أنه لا يقع وكذا

البيع وسائر التصرفات، وفي النكاح الخلاف المذكور في شرح اللباب والحاوي والتعليقة أنه لا ينعقد بالهزل وفي الروضة أنه ينعقد وهو المفهوم من الشرحين[١]، ولو خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب، وهو يظنها أجنبية طلقت ولو نسي أن له زوجة أو زَوَّجَه أبوه في صغره أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال: زوجتي طالق أو خاطبها بالطلاق طلقت ظاهراً لا باطناً، ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلاً بمعناها لم يقع وإن قال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية كما لو لقن كلمة الكفر وتكلم بها جاهلاً بمعناها فإنه لا يكفر، ولو قال لم أعلم أن معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح فلا يقع أيضاً، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق ولا يصدق في دعوى الجهل بمعناها إذا خالط أهلها ودين، ولو قالت له زوجته إذا قلت لك طلقني فما تقول قال أقول طلقتك، لم تطلق وكذا لو قاله أجنبي ولو وشوش رجل وقال لو احتجت إلى الطلاق كيف أطلق فقال قول لها: أنت طالق ثلاثاً لم يقع.

قال المتولي: ولو تلفظ رجل بالطلاق ثم قال: لم أعلم أن ذلك يوجب قطع النكاح، فإن نشأ في بلاد الإسلام ومثله لا يخفى عليه ذلك لم يقبل ودين، ولو نشأ في قوم لا يعتقدون الطلاق أو كان حديث عهد بالإسلام صدق بيمينه، بخلاف ما لو أتلف مالاً ولم يعلم أنه مضمون فإنه يضمن، ولو قال واعظ متضجراً من الحاضرين في وعظه طلقتكم وفيهم امرأته قال الإمام طلقت، وبه قطع الطبري في الملخص.

---

(١) وهو المعتمد.

قال صاحب الكبير والروضة: وينبغي أن لا تطلق[١].

الطرف الثالث: في تعدد الطلاق في الاستثناء:

فإذا قال طلقتك أو أنت طالق وأطلق وقعت واحدة وإن نوى طلقتين أو ثلاثاً وقع ما نوى، وكذا الكناية مع النية ولا فرق بين المدخول بها وغيرها، ويشترط أن يقترن نية العدد باللفظ فإن وجدت في الأول دون الآخر أو بالعكس فعلى ما سبق في الكنايات، ولو قال: أنت طالق واحدة بالنصب، ونوى ثنتين أو ثلاثاً وقعت واحدة إن لم ينو توحدها بثلاث، وإلا فتقع الثلاث، وقيل يقع المنوي مطلقاً وإليه ميل الرافعي في الشرحين[٢].

ولو قال: أنت طالق واحدة أو أنت واحدة بالرفع ونوى الثلاث وقع ما نوى[٣]، ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت أو أخذ على فمه قبل

---

(١) قال النووي في زوائد الروضة تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وأيضاً فقد علم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) إذ الواحدة بالرفع لا تكون إلا خبراً بعد خبر لأنت فيقع ما نواه حملاً للتوحيد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي بخلافها بالنصب فإنه يحتمل أنها صفة لمصدر محذوف كما مر ولو قال أنت طالق واحدة بالجر أو السكون ونوى عدداً يقع المنوي ويقدر الجر بأنت متصفة بواحدة أو أنت ذات واحدة أو يقدر أن المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا كذا قاله المحققون.

تمام قوله: أنت طالق لم تطلق وإن ماتت أو أخذ فمه بعد تمامه وقبل أن يقول ثلاثاً وقع الثلاث إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وأراد تحقيقه باللفظ وإلا فلا يقع إلا واحدة[1] وقيل يقع الثلاث مطلقاً، ولو قال أنت طالق ملء السموات والأرض أو أكبر الطلاق أو أعظمه أو أطوله أو أعرضه طلقت واحدة، ولو قال: كل الطلاق أو أكثره طلقت ثلاثاً.

ولو قال: بعدد النجوم أو الثريا أو السموات أو الأرضين طلقت ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق واحدة ألف مرة ولم ينوِ عدداً فواحدة، ولو قال: يا مائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق وسكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقعت طلقتان.

ولو قال: أردت التأكيد دين، وإن وصل ولم يسكت وقال: قصدت التأكيد قبل، ولم يقع إلا طلقة وإن قصد الاستئناف؛ أو أطلق وقعت طلقتان، ولو كرر اللفظ ثلاثاً وأراد بالأخيرتين تأكيد الأولى لم يقع إلا واحدة، وإن أطلق أو أراد الاستئناف وقع الثلاث، ولو قصد بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية أو بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة الاستئناف وقعت طلقتان ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى أو بالثانية الاستئناف وأطلق الثالثة أو بالثالثة الاستئناف وأطلق الثانية وقع الثلاث.

ولو قال أنت طالق وأنت لم تطلق إلا واحدة، ولو قال توازنني من بيك ودو طلاق هشته:قال القفال: يقع الثلاث قبل الدخول وبعده وقال القاضي: ثنتان[2] ولو قال: أنت مطلقة أنت مفارقة أنت مسرحة فكقوله:

(١) وهو المعتمد.

(٢) ولعله هو المعتمد.

أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقال: قصدت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل، ولو قال: قصدت بالثالث تأكيد الثاني قبل، ولو أطلق وقع الثلاث ولو قال: أنت طالق وطالق فطالق أو أنت طالق فطالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق فطالق وقع الثلاث.

ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق بل طالق لم يقع إلا واحدة ولو قال لها[1] إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق أو طالق فطالق ودخلت وقعت ثنتان.

ولو قال: ثم طالق لم تطلق إلا واحدة ولو كرر كناية ونوى الطلاق، فكما لو كرر صريحاً ولو كانت الألفاظ مختلفة، ونوى وقع بكل لفظة طلقة لا لو قالت: طلقني وطلقني وطلقني بالواو أو بلا واو في الكل أو قالت: طلقني ثلاثاً فقال: طلقتك ونوى الثلاث وقعت الثلاث، وإن نوى واحدة أو أطلق وقعت واحدة، ولو طلق طلقة رجعية وقال: جعلتها ثلاثاً ونوى قال البوشنجي: لغا[2] وقطع البغوي بوقوع الثلاثة، ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع الثلاث عند البغوي[3]، وثنتان عند الجمهور.

ولو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصبع طلقت واحدة وبأصبعين

---

(١) أي لغير المدخول بها إن دخلت إلى قوله وقعت ثنتان لوقوعهما معاً مقترنين بالدخول في صورة العطف بالواو ومن ثمة قال المحققون لو عطف بالفاء أو ثم أو قلنا بالضعيف أن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة فما وقع للمصنف رحمة الله عليه من إلحاق الفاء بالواو أخذاً من اقتصار المأخوذ على التمثيل بثم عجيب جداً.

(٢) هو المعتمد.

(٣) وهو المعتمد.

فطلقتين، وبثلاث فثلاث، ولو قال أردت المقبوضتين صدق بيمينه، ولـو لم يقل هكذا حكم بطلاق واحد ولا يزاد إلا أن يعترف بالنيـة، ولـو قـال: أنت هكذا وأشار بأصابعه الثلاث لم تطلق كما لو قال: أنت ونوى الطـلاق وأشار بأصابعه الثلاث ولو قال: أنت طـالق بعـض طلقـة أو نـصف طلقـة وقعت واحدة لأن الطلاق لا يتجزأ.

ولو قال لنسائه الأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة وقعت علـى كـل واحدة طلقة ولو قال: طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذلك إلا أن يريـد توزيـع كل طلقة عليهن ففي ثنتين يقع على كل طلقتان وفي ثلاث وأربـع ثـلاث، ولا يقبل قوله أردت بعضهن دون بعض، ولـو طلـق واحـدة مـن نـسائه، وقال لغيرها أشركتك معها أو جعلتـك شـريكتها أو أنـت كهـي، أو مثلـها ونوى الطلاق طلقت وإن لم ينوِ فلا، ولو طلق امرأته فقال الآخـر لامرأتـه ذلك فكذلك.

ولو طلق إحدى امرأتيه ثلاثـاً ثم قـال لأخـرى أشـركتك معهـا ونـوى الطلاق ولم ينوِ العدد وقعـت واحـدة، ولـو قـال إن دخلـت الـدار فأنـت طالق، ثم قال لأخرى: أشـركتك معهـا ونـوى بـه طلاقهـا طلقتـا بـدخول الأولى، ولو أراد بالإشـراك التعليـق بـدخول الثانيـة بنفـسها لم تطلـق إلا بدخولها، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحـدة وقعـت طلقتـان، ولـو قـال ثلاثاً إلا اثنتين وقعت واحدة.

* * * * *

[شروط الاستثناء في الطلاق]

وللاستثناء شروط:

الأول : أن يكون متصلاً أبلغ مما بين الإيجاب والقبول لتعلقه بشخص وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال.

الثاني : أن لا يكون مستغرقاً، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع الثلاث، ولو قال ثلاثة إلا اثنتين وواحدة لم يجمعا وبطل الأخير ويقع واحدة.

الثالث : أن يقترن قصده[1] من أول اللفظ فلو عن له في الوسط أو الأخير بطل، ووقع.

الرابع : أن يستثني باللفظ فإن استثنى بقلبه وقع.

الخامس : أن يسمع غيره وإلا فالقول قولها في نفيه وحكم بالوقوع إذا حلفت، ولو قال: أنت طالق لا طلقت، ولو قال: أنت طالق بل لست بطالق أو أنت طالق، بل لا طلقت، ولو قال: هل أنت طالق لم تطلق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا دخولك الدار أو لولا أبوك، أو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا أبوك لطلقتك لم تطلق إن كان صادقاً في خبره، وإن كان

---

(١) أي قصد الاستثناء من أول اللفظ الخ قال النووي في زوائد المنهاج قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح والله أعلم أي سواء وجد قصده في أول اليمين فقط أو في وسطها فقط أو قبيل أواخرها وهو المعتمد.

كاذباً طلقت باطناً، ولا تفرقة فإن أقر به طلقت ظاهراً أيضاً ولا فرق بين أن يكون الأب حياً أو ميتاً، والاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة وقعت ثنتان، ولو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين فكذلك ولو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقعت ثنتان، ولو قال ثلاثاً إلا نصفاً وقع الثلاث ولو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى أو إذا شاء الله أو متى شاء الله أو إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لم يقع الطلاق، لكن بشروط تحويها الكتب المعتبرة كالشرح الكبير والروضة والتهذيب وغيرها:

الأول: أن لا يسبق إليه لسانه تعوداً وإلا فيقع.

الثاني: أن لا يذكره تبركاً بذكر الله تعالى، وإلا فيبطل ويقع.

الثالث: أن لا يذكر إشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى، بل يذكره تعليقاً محققاً.

الرابع: أن يتصل بالآخر أبلغ مما بين الإيجاب والقبول وإلا فيفسد.

الخامس: أن يقصد من الابتداء فإن عَنَّ له في الآخر أو في الأثناء وقع[1].

السادس: أن يذكره لفظاً فإن أخطره على قلبه ولم يتلفظ به وقع.

السابع: أن يسمعه نفسه فإن حرك لسانه به ولم يسمعه وقع.

الثامن: أن يسمعه غيره وإلا فلا يصدق إن لم يكن مكرهاً وحكم بوقوعه إذا حلفت.

---

(١) وقد علمت أن المعتمد الاكتفاء به قبل فراغ اليمين.

التاسع : أن يعرف معناه ليتصور التعليق فإن جهل به وقع ولا فرق بين أن يقول: أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو أنت طالق بلا فاء ولو قال أنت طالق إن شاءت الملائكة فكقوله إن شاء الله.

والاستثناء يمنع التعليق أيضاً كقوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، ويمنع العتق كقوله: أنت حر إن شاء الله واليمين لا الظهار[١] كقوله: والله لا دخلت الدار إن شاء الله ويمنع النذر كقوله إن شفى الله مريضي فلله علي كذا إن شاء الله، وكذا البيع والإقرار والنكاح والعفو عن القصاص، وسائر التصرفات.

ولو قال أنت طالق إذ شاء الله وأن شاء الله بفتح الهمزة طلقت لأنه تعليل[٢] وكذا لو قال إذ شاء زيد أو أن شاء ولو قال أنت طالق ما شاء الله وقعت واحدة، وكذا لو قال ما شاء زيد ولم يعلم مشيئته ولو قال يا طالق إن شاء الله وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله فالمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه أنه لا يقع شيء والأصح في الروضة والمرجح في الكبير والصغير أنه يقع طلقة[٣].

ولو قال: حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما،

---

(١) والمعتمد أن التعليق بمشيئة الله تعالى وبعدمها يفسد الظهار أيضاً.

(٢) أي لأن إذ وأن بفتح الهمزة للتعليل قضية المتن أنه لا فرق بين النحوي العالم بالفرق بين إن بكسر الهمزة وأن بفتحها وغيره وبه صرح في الروضة وهو المعتمد.

(٣) وهو المعتمد إذ الاستثناء يرجع لغير النداء لأن قوله يا طالق كلام مستقل بنفسه فلا يترتب حكم الاستثناء عليه تقدم أو تأخر فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله فإنه يحد للقذف ولا تطلق زوجته لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة.

ولو قال: حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله قال صاحب التهذيب في كتابه: طلقت حفصة لا عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وقد ربط في العزيز والروضة هذا الحكم بالمسألة الأولى وهو خبط قوي لا أعلم موقعه[١].

ولو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد أو إن لم يدخل الدار أو إلا أن يدخل الدار أو إن لم يفعل كذا أو إلا أن يفعل كذا ووجدت الصفة المانعة من الوقوع في حياته لم تطلق وإن لم توجد طلقت قبيل الموت إن لم يحدث مانع كجنون ونحوه وإن حدث فقبيل المانع وإن مات وشك في وجود الصفة منه، قال الرافعي في الكبير: الأكثرون على الوقوع والإمام على المنع قال: والمنع أوجه وأقوى وهذا هو الأصح في الروضة والمذكور في شرح اللباب[٢]، والأول هو المذكور في الحاوي وتعليقه، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد أو يدخل الدار اليوم فاليوم ههنا بمثابة العمر ثم[٣]، والتعليق بغير إن في النفي يقتضي الفور، ولو علق

---

(١) قال في الكبير نقلاً عن التهذيب لو قال حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله فيرجع الاستثناء إلى عمرة وحدها أو إليهما جميعاً وجهان والأصح الأول قال الأسنوي هذا الذي نقله عن التهذيب غلط تبعه عليه في الروضة سببه انتقال نظره أو نظر الكاتب لنسخته فإن البغوي قد قال حفصة طالق وعمرة أن شاء الله تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وقيل يرجع إليهما والأول أصح هذا لفظه في التهذيب وقد يجاب عنه بأن ما صححه هو ما صرح به الرافعي في بعض نسخه الصحيحة وما قال هو خبط هو ما وقع في الروضة تبعاً لبعض نسخ الرافعي السقيمة.

(٢) وهو المعتمد إذ النكاح لا يرفع بالشك.

(٣) أي ثم طلقت قبيل الغروب إن لم توجد الصفة ولم يحدث مانع متصل

=

طلاقها بما لا يعرف إلا من جهتها كحيضها وبغضها ورضاها فقالت: حضت أو أبغضت، أو رضيت، وأنكر صدقت بيمينها، وطلقت، ولو علق بما يمكن معرفته من غيرها كالدخول وسائر الأفعال لم تصدق إلا ببينة وزناها وولادتها ومشيئتها كالدخول وشبهه، ولا تطلق إلا بشهادة رجلين لأن شهادتهن لا تقبل في الطلاق، ولو علق بفعل غيرها أو بما لا يعرف إلا من جهة الغير كما إذا علق طلاق امرأته بحيض غيرها لم تقبل إلا ببينة، فإن لم تكن قال القفال: لم تحلفه على أنه لا يعلم ذلك، وقال الأكثرون: تحلفه على ذلك[1]، ولو قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت، وهي حاضرة اشترط مشيئتها في التواجب منجزاً فإن أخرت لم يقع، ولو علق بغير إن وإذا أو بهما وهي غائبة أو علق على مشيئة أجنبي حاضر أو غائب لم يشترط الفور لا في الحال ولا بعد بلوغ الخبر ولا رجوع له قبل المشيئة، ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فلا يقتضي الفور، ومتى شاء طلقت، ولو قال إن شئت وشاء فلان اشترط الفور في مشيئتها دون مشيئته، ولو كانت غائبة لم يشترط الفور فإن شاء أن لا يطلق أو لم يشأ شيئاً أو مات أو جن ولم يدر مشيئته لم يقع الطلاق وفاقاً بخلاف التعليق بعدم المشيئة، فإن فيه خلافاً سبق والفرق أن ههنا الوقوع معلق بالمشيئة والأصل عدمها فلا تطلق وهناك منع الوقوع معلق بها، والأصل عدمها فتطلق والدخول ونحوه كالمشيئة ولو قالت كارهة: شئت طلقت وكذا الأجنبي، ولو علقت بمشيئته وقالت: شئت إن شئت أو شاء فلان لم تطلق

بالغروب وإن حدث فقبيل المانع.

(١) وهو المعتمد.

أو قالت: شئت غداً فتعليق[1] ولو وجدت المشيئة دون اللفظ لم تطلق، ولو علق على مشيئة صبي أو صبية فشاء لم تطلق، ولو قال لصبية إن فعلت كذا أو كلمت فلاناً فأنت طالق ففعلت أو كلمت طلقت والسكران كالصاحي، ولو قال: أنت طالق إن شاء الحمار فكقوله إن طرت أو صعدت السماء فلم تطلق، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فشاء فلان واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً لم تطلق، كما لو قال أنت طالق إلا أن تدخلي الدار فدخلت لم تطلق، ولو أراد إلا أن يشاء فلان واحدة فتطلقين واحدة فيقع واحدة.

ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثاً فإن شاء فلان ثلاثاً لم تطلق وإن لم يشأ شيئاً أو شاء واحدة أو اثنتين وقعت واحدة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فشاءت واحدة أو ثنتين لم تطلق وقوله: أنت طالق إلا أن يشاء فلان معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق، كما أن قوله: أنت طالق إن شاء فلان معناه إن شاء وقوع الطلاق، وحينئذ فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئته عدم الطلاق وعدم المشيئة يحصل بإن يشاء عدم الطلاق أو لا يشاء شيئاً أصلاً فعلى التقديرين يقع وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع وقال بعضهم معناه إلا أن يشاء فلان أن لا تطلق وعلى هذا فلو شاء أن تطلق طلقت والصحيح الأول[2] إلا أن يقول المعلق: أردت الثاني.

ولو قال: أنت طالق إن شئت فقالت أحببت لم تطلق ولو قال: إذا رضيت أو أحببت أو أردت فقالت رضيت أو أحببت أو أردت طلقت،

(١) وتعليق المشيئة لا يوقع الطلاق.

(٢) وهو المتعمد.

ولو قالت شئت قـال البوشـنجي: ينبغـي أن لا يقـع[١] وفي جـواب أردت ينبغي أن يقع ولو كانت مكرهة في الجواب، والتعليق بالرضا أو الإحبـاب ينبغي أن لا تطلق[٢] ولم أجده مسطوراً.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك أو إلا أن يشاء أو يريـد غير ذلك، أو إلا أن يبدو له غير ذلك، فلا يقع ويقف على ما يريد ويبـدو له ولا يختص ما يريد وما يبدو بالمجلس ولو مات فلان وفات ذلـك وقـع قبيل موته، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ فلان فقـال فـلان لم أشـأ طلقـت وكذا لو قال إن لم يشأ اليوم فقال في اليوم لم أشأ ولو قـال أنـت طـالق إن شئت أو شئت أو أبيت وقع بأحدهما كما لو قال إن قمت أو قعدت.

ولو قال إن شئت أو أبيت قال البغوي لا يقع إلا بهما كما لـو قـال إن قمت وقعدت وقال المتولي: هذا على قول من قال الواو للترتيب فأما على قول من قال للجمع وهو الأصح فلا يتصور الوقوع[٣] لاستحالة اجتماعهما في وقت واحد ولو قال أنت طالق ما شئت أو أبيـت وقـع في الحـال إذ لا تعليق ولو قال كيف شئت وقع شاءت أو لم تشأ كما لو قال على أي وجـه شئت.

---

(١) أي في جواب الصور الثلاثة وهو المعتمد فقول المصنف وفي جواب أردت ينبغي أن يقع نظراً إلى ترادف اللفظين ضعيف إذ المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم.

(٢) أي باطناً لا ظاهراً وهـو المعتمـد إذ الحـق عنـد أهـل الـسنة والجماعـة أن المشيئة والإرادة غير الرضا والمحبة فقوله ولم أجده مسطوراً أي لم أجد هذه المـسألة في كتب قط.

(٣) وهو المعتمد الأقيس.

ولو قال أنتما طالقان إن شئتما، أو إن شئتما فأنتما طالقتان فشاءت كل واحدة طلاقها طلقتا، وإن شاءت كل واحدة طلاق نفسها فقط قال البوشنجي: القياس وقوع طلاقهما. وفي التتمة ما يقتضي المنع وهو الأوجه[1] ولو قال إن دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان فدخلت كل منهما إحدى الدارين أو ركبت إحدى الدابتين فلا طلاق ويتأيد ويترجح قول المتولي بهذا.

ولو قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة رغيفاً طلقتا لأنه يمكن الحمل أكل كل منهما الرغيفين فينزل على البعض وفي الدخول والمشيئة يمكن كلاهما من كلتيهما ويحتملهما اللفظ فينزل التعليق المطلق عليهما وتمامه يأتي في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى، ولو قال إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فهي طالق فأكل رغيفاً ثم فاكهة طلقت، ولو قال إن أكلت أكثر من رغيف فأكل خبزاً بأدم فكذلك.

* * * * *

---

(١) هذا هو المعتمد.

خاتمة

[الشك في الطلاق]

إذا شك في الطلاق لم يحكم بوقوعه، وكذا لو شك في وجود الصفة المعلق عليها، ولو شك في العدد أخذ بالأقل والورع لا يخفى، ولو قال إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق وقال آخر إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق أو إن فعلت كذا أو قلته فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم تفعل أو لم تقل فامرأتي طالق ولم يعرف الحال لم يحكم بطلاق واحد منهما، ولا يلزمهما البحث والبيان ولو أقامت المرأة البينة على ذلك قبلت، ولو صدر التعليقان من واحد في زوجتيه طلقت إحداهما لا بعينها ولزمه البحث والبيان والاعتزال منهما إلى أن يتبين الحال ولو كان من اثنين بعتق عبديهما، وأشكل الحال فلكل منهما التصرف في عبده فإن ملك أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره واجتمعا عنده منع التصرف فيهما إلا أن يعين العتق في أحدهما فإن عين في المشترى لم يرجع بالثمن، ولو قال قبل الشراء حنثت في يمينك أو ما حنثت أنا تعين العتق في المشتري أيضاً، ولا رجوع ولو باع عبداه، ثم اشترى الآخر ولم يقل حنثت في يمينك.

قال الغزالي: القياس أن ينفذ تصرفه فيه وقال صاحب الروضة: الأقيس المنع[1] ولو طلق إحدى زوجتيه ونسيها أو اشتبهت عليه لسبب

---

(١) ولعله هو المعتمد.

حرمتا عليه إلى التذكر والتبين، فإن قالت إحداهما أنا المطلقة لم يقنع بقوله لا أدري أو نسيت بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وطلقت، ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وأخرى فاسداً وقال إحداكما طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل.

ولو قال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد واحدة بعينها فهي المطلقة وعليه بيانها، وإن لم يقصد واحدة بعينها طلقت إحداهما مبهمة ويؤمر في الحالة الأولى بالتبيين، وفي الثانية بالتعيين ويحال بينه وبينهما وينفق عليهما إلى أن يبين أو يعين ولا يسترد المصروف إلى المطلقة بعْد التبيين والتعيين وهما على الفور، فإن أخر عصى وإن امتنع حبس وعزر ولا يعذر بقوله نسيت وإذا بين في الصورة الأولى فللأخرى أن تحلفه على أنك ما نويتني[1] فإن نكل حلفت وطلقتا وإذا عين في الصورة الأخيرة فلا دعوى للأخرى، ولو كان الطلاق رجعياً لم يلزمه التبيين ولا التعيين ووقوع الطلاق باللفظ لا بهما[2] لكن تحسب العدة في التبيين من اللفظ، وفي التعيين لجهلها من التعيين وقيل تحسب في كليهما من اللفظ لا الحد للشبهة، ولو أشار إلى واحدة منهما، وقال المطلقة هذه كفى ولو قال هذه وهذه أو هذه بل هذه طلقتا.

ولو قال طلقت زوجتي أو زوجتي طالق وأطلق وله زوجتان أو أكثر طلقت واحدة لا بعينها ويؤمر بالتعيين وباقي الحكم كما مر[3]، ولو ادعت

---

(١) في العبارة من الخلل ما لا يخفى عبارة الروضة فللأخرى أن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي من الحيلولة بينه وبينها وينفق عليها إلى أن يعين ولا يسترد المصروف =

المعلق طلاقها بكون الطائر غراباً وشبهه أنها مطلقة لزمهُ الحلف جزماً على نفي الطلاق، ولو ادعت أنه غراباً أو نسيه، بخلاف التعليق بـدخول الـدار ونحوه فإنه يحلف على نفي العلم بحصوله قال الغـزالي، ولـيس يتـبين لي فرق بينهما، بل ينبغي أن يقال عليه يمين جازمة أو نكول في المسألتين.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال إنما يلزمه الحلف علـى نفـي الغرابيـة إذا تعرض لها في الجواب أما إذا اقتصر علـى قولـه لـست مطلقـة فينبغـي أن يكتفي بذلك كنظائره[1] ولو قال مشيراً إلى واحدة من زوجتيه امرأتي طـالق وقال أردت الأخرى قبل، ولو أشار إلى ذهب وحلف بـالطلاق أنـه الـذي أخذه من فلان وشهد عدلان أنه ليس بـذلك الـذهب وقـع الطـلاق[2] وإن كانت شهادة على النفي لأنه نفي يحيط العلم به لأن الشاهد ربما رأى ذلك وعلم أنه غير المحلوف عليه، ولو حلف بالطلاق أن لا يفعـل كـذا فـشهد شاهدان عنده أنه فعله وتـيقن صـدقهما أو غلـب علـى ظنـه لزمـه الأخـذ بالطلاق[3] ولو حلف أنه أنفـذ[4] فلانـاً إلى فـلان، وعلـم أن المبعـوث لم

إلى المطلقة بعد التعيين وهو على الفور فإن أخر الخ.

(١) أي من نحو جواب البائع للمشتري إذا رد المبيع بالعيب القديم من أنه حلف كما أجاب.

(٢) هذا إن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أما إذا قصد أنه في الواقع كذلك بحسب اعتقاده فلا يحنث إذ الحالف على شيء يعتقده إياه وهـو غـيره يكـون جـاهلاً والجاهل لا يحنث هكذا ينبغي أن يعلم المقام.

(٣) أي إن قصد إن الأمر كذلك في نفس الأمر وإلا لم يلزمه الأخذ بالطلاق كما مر آنفاً.

(٤) أي أرسل.

يمضِ إليه لم يقع الطلاق ولو طار طير فقال إن لم أصطد هذا الطائر اليوم فأنت طالق فطار الطائر واصطاد المعلق طائراً في ذلك اليوم وادعى أنه ذلك الطائر قبل للاحتمال والأصل بقاء النكاح ولو قال: لا أعرف الحال واحتمل الأمرين لم تطلق على الأصح ولو طرح العصير في الدن وأحكم رأسه ثم حلف بالطلاق ما استحال خمراً ولم يفتح إلى مدة ولما فتح وجده خلا فوجهان:

أحدهما: أنه إذا كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت ما حلف وقع الطلاق وإلا فلا.

والثاني: أنه لا يحكم بالطلاق لأن الأصل عدم الاستحالة وبقاء النكاحِ، وهذا أقرب ولو قال إن كان هذا ملكي فأنت طالق وكان قد وكل وكيلاً ببيعه أو وكل به بعده لم تطلق، ولم يكن إقراراً بملكه ولو قال. إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وأشار إلى موضع منها فدخلت غير ذلك الموضع من الدار طلقت ولو قال: أردت ذلك الموضع بعينه دين والمفهوم أنه لا يقبل ظاهراً، ولو قال إن لم أعطك غداً ما تسأليني فأنت طالق فجاء الغد فقالت: طلقني فلم يجب وقال أردت غير الطلاق قبل ولم تطلق ولو قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدت ميتاً ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف ولو قال إن دخلتما الدار فأنتما طالقان فادعت واحدة منهما الدخول وأنكر الزوج صدق بيمينه فإن نكل حلفت وطلقت دون ضرتها وإن أقامت بينة على الدخول طلقتا جميعاً.

* * * * *

الطرف الرابع في التعاليق :

ما يعلق ويحلف عليه كثير لا يكاد ينضبط وما ضبط منه لكثرة جريانه وجعل كالأصل الممهد ربط بعضه بالطلاق وبعضه بالأيمان فالطلاق لا يختص بما ربط بها والأيمان بها بل يشترك كل منهما في الكل وقد يعكس في الربط فيربط المذكور هنا اليمين والمذكور هناك بالطلاق، وهو أوضح دليل وأصدق شاهد على ما نبهته، ولذلك لو عقبت اليمين بالطلاق وذكرت بعده لم يستبعد، بل يكون أليق وأحسن وأصح ثم النظر في مقدمتين وأنواع:

المقدمة الأولى: إذا علق الطلاق بصفة لم يقع قبل وجودها، سواء كانت مما يتحقق حصولها كمجيء الشهر أولا يتحقق كدخول الدار ومكالمة الغير، ولا يحرم وطؤها قبل وجودها ولا رجوع له قبل حصولها، ولو قال عجلتها[1] لم يتعجل، ولو قال عجلت لك الطلاق وأطلق أو قال: أردت تعجيل الصفة قبل ولم تطلق، ولو قال أردت طلاقاً مبتدأ طلقت.

وللتعليق شروط:

---

(١) أي عجلت لك تلك الطلقة المعلقة بالصفة لم تتعجل لتعلقها بذلك الوقت المستقبل فبهذا التقدير وافق كلامه كلام الروضة وغيرها.

[شروط تعليق الطلاق]

الأول : أن يعزم قبل التلفظ بالطلاق أن يصل الشرط بالطلاق فإن عَنَّ له في الوسط أو الآخر[١] فالطلاق واقع بينه وبين الله تعالى ولا نعلمه حتى يعترف.

الثاني : أن يكون الشرط متصلاً بالطلاق فلو قال: أنت طالق وسكت أكثر مما جرت العادة به للتنفس[٢] ثم قال إن دخلت الدار طلقت في الحال وكذا لو قال إن دخلت الدار وسكت ثم قال أنت طالق.

الثالث : أن يذكر الشرط بلسانه فإن نوى بقلبه لم يقبل في الظاهر، وحكم بالطلاق ولا يشترط أن يسمعه غيره فلو قال: قلت أنت طالق إن كلمت زيداً وأنكرت الشرط صدق بيمينه وقد مر، ولا أن يؤخر الشرط فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، فهو كما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار، ولا أن يذكر الفاء فلو قال إن دخلت الدار أنت طالق فتعليق، ولو قال: حلال الله علي حرام لا أدخل الدار كان تعليقاً، وإن لم يكن فيه أداة التعليق ولو قال توازرني من هشته كه فلان كارنستم فهو تعليق كما لو قال:

---

(١) المعتمد أنه يكفي إن عَنَّ له في الأول فقط أو في الوسط فقط قياساً على ما مر.

(٢) ظاهر العبارة اغتفار السكتة اللطيفة وإن لم يحتج إليها لنحو تنفس وهو مخالف لما مر قبيل الخاتمة في الإشارة من قوله المعتمد فإن سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق وإلا فيقع في الحال.

توازرني من هشته كه من أين دستار نيتدم[١].

ولو قال: أنت طالق إن فوضع غيره اليد على فمه ثم قال: أردت أن أعلق على كذا صدق بيمينه، ولو قطع الكلام مختاراً حكم بالطلاق، ولو ذكر الجزاء دون الشرط بأن قال فأنت طالق، ثم قال أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء لم يقبل.

ولو قال أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت في الحال، وكذا لو قال إن دخلت الدار أنت طالق بلا واو في أنت طالق، ولو علق الطلاق بشرط وقال أردت الإيقاع في الحال فسبق لساني إلى الشرط وقع في الحال، قال المتولي: جرت العادة ببغداد أن من أراد أن يعلق بذكر حرف لا فيقول: أنت طالق لا دخلت الدار، ولا يوافق هذا مقتضى اللغة وقد عرفنا أن غرضهم بهذه اللفظة اليمين بالطلاق، فيكون قوله لا دخلت الدار بمعنى لا تدخلي الدار أي أنت طالق إن دخلت الدار فإذا دخلتها طلقت.

قال القفال: ولو أراد الخروج من البيت فقالت امرأته لا تريد الخروج إلى السوق اليوم فقال أريده فكذبته فقال حلال خدابر من حرام كه من ببازار نشوم أمروز نظر إلى المعنى لا إلى اللفظ وقُدِّرَ كأنه قال حلال الله علي حرام إن لم أخرج إلى السوق فإن خرج في ذلك اليوم لم تطلق وإن لم يخرج طلقت ولو قال لا أريد الخروج فقالت تكذب فقال حلال خدابر من حرام كه ببازار نشوم قال نظر إلى المعنى وقدر كأنه قال حلال الله علي حرام إن خرجت إلى السوق فلا تطلق إلا بالخروج إليه.

المقدمة الثانية : أدوات التعليق مَنْ مثل لأن يقول من دخلن الدار من

---

(١) أي لا آلف هذه العمامة.

زوجاتي فهي طالق، وإن وإذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما وأي وقت وأي حين، وأي زمان دون إن وإذ فإنهما للتعليل إلا إذا كان جاهلاً بمقتضى الإعراب، وقال أردت بهما الشرط فإنه يقبل في النفي والإثبات جميعاً، ولو أدخل الواو في إن الشرطية وقال وإن دخلت الدار فأنت طالق بطل الشرط ووقع الطلاق، ولا يقتضي شيء من الأدوات الفور إذا كان التعليق بالإثبات إلا إذا علق بالإعطاء أو الضمان وشبههما أو بالمشيئة على ما سبق في الخلع والطلاق، ولا يقتضي شيء منها تعدد الطلاق بتكرر الصفة بل تنحل إلا كلمة كلما فإنها تقتضي التكرار بالوضع.

ولو كان التعليق بالنفي فإن علق بإن كما إذا قال إن لم تدخلي الدار فأنت طالق لا يقع الطلاق إلى اليأس من الدخول بالموت أو الجنون المتصل بالموت أو الفسخ أو الانفساخ على ما سيأتي، وإن علق بإذا أو سائر الأدوات فإذا مضى من الزمن ما يمكن تحقيق الصفة فيه، ولم يتحقق وقع الطلاق وتفصيله يمر عليك شيئاً فشيئاً ولو قال إن لم أخرج من هذا البلد فامرأتي طالق فهو للعمر ولو قال في هذا الشهر فهو على التراخي إلى آخر الشهر.

قال البيضاوي: ولو خرج من البلد وفارق عمرانه فقد بر وله الدخول في الحال وسقطت اليمين قال القاضي: ولو قال إن لم أخرج من مروالروذ فأنت طالق لا تنحل إلا بالخروج من جميع نواحي مروالروذ ولو حلف على مرو لا تنحل حتى يخرج من نواحيه إلى ناحية لا تضاف إلى تلك البلدة كزوزن نيسابور والأول أقرب[1] لأنه مقتضى اللفظ، ولو صعدت بالمفتاح فقال إن لم تلقِ المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت لم تطلق إلى

---

(١) أي قول البيضاوي هو الأقرب.

اليأس كما لو قال لصديقه: تغد معي فامتنع فقال: إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ولم يتغد ولو تغدى معه بعد ذلك انحلت اليمين نعم لو نوى أن يتغدى معه في الحال فامتنع وقع، ولو قال إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر البيع أو جرحت ثم باعها فإن كانت بحيث لو ذبحت حرمت بطل البيع، ووقع الطلاق وإلا فتصح وتنحل اليمين.

ولو قال: إن لم تستوفِ حصتك من تركة أبيك تاماً فأنت طالق، وكان أخوانها قد أتلفوا بعض التركة فلابد من استيفاء حقها من الباقي وضمان حصتها من التلف ولا يكفي الإبراء، ولا يقع الطلاق إلى اليأس من الاستيفاء، ولو قال إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار فأنت طالق فخالع مع أجنبي في الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم تطلق، ولو سرقت منه ديناراً فقال إن لم ترديه علي فأنت طالق، وقد أنفقته لم يقع إلى اليأس فإن تلف الدينار وهما حيان لم تطلق كالمكره والناسي.

* * * * *

[النظر الثاني في الأنواع]

[النوع الأول : التعليق بالأوقات]

فإذا قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو أوله أو رأسه أو ابتدائه أو دخوله أو استقباله أو مجيئه أو عند هلاله طلقت عند أول جزء منه، وهو غروب الشمس في آخر يوم من الشهر الذي قبله، ولو رأوا الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب، ولو قال في نهار شهر كذا أو أول يوم منه طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الأول، ولو قال: في ليلة كذا فعند الغروب لتلك الليلة ولو قال في يوم كذا فعند طلوع الفجر من ذلك اليوم، ولو قال أردت وسط الشهر أو اليوم أو أواخرهما لم يقبل ظاهراً ودين ولو قال: أردت بالغرة اليوم الثاني أو الثالث فكذلك.

ولو قال لآخر: إن لم أقضِ حقك في شهر كذا أو في يوم كذا فامرأتي طالق لم يقع الطلاق حتى ينقضي الشهر أو اليوم ولو قال في رمضان: أنت طالق إلى رمضان طلقت في الحال، ولو قال في أول رمضان أو إذا جاء رمضان وقع في أول رمضان القابل، ولو قال في آخر رمضان أو في سلخه، أو في انسلاخه فعند آخر جزء من رمضان ولو قالت أنت طالق ليلة القدر ولم يمضِ من ليالي العشر شيء طلقت بمضي ليالي العشر كوامل سوى الآخرة، وإن مضى شيء فلا تطلق حتى تمضي سنة[1] ولو

(١) هذا هو المذكور في شرح اللباب وفي القونوى وإن قاله بعد مضي ليلة من ليالي العشر لم تطلق إلى مضي العشر من رمضان القابل هذا هو المذكور في التعليق =

قال في آخر السنة فعند آخر جزء من السنة، ولو قال في منتصف الشهر فعند الغروب يوم الخامس عشر وإن نقص الشهر ولو قال في منتصف اليوم فعند الزوال ولو قال بالليل إذا مضى يوم فأنت طالق طلقت عند غروب الشمس من الغد، وإن قاله بالنهار فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، ولو كان في أوله طلقت عند غروبه، ولو قال في اليوم إذا مضى اليوم فأنت طالق طلقت عند غروبه وإن قل الباقي، وإن قاله ليلاً فلغو لا يقع به شيء.

ولو قال أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة معرفاً طلقت في الوقت ليلاً كان أو نهاراً، ولو قال إذا مضى شهر مُنَكَّرَاً لم يقع حتى يمضي شهر كامل فإن كان في أول الهلال طلقت بمضي الشهر تاماً كان أو ناقصاً وإلا فإن قاله ليلاً طلقت بمضي ثلاثين يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين بالقدر السابق من ليلة التعليق، وإن قاله نهاراً كمل يوم من اليوم الحادي والثلاثين، ولو قال إذا مضى الشهر معرفاً طلقت بانقضاء الشهر الهلالي.

ولو قال إذا مضت السنة معرفاً[١] طلقت بمضي السنة العربية وإن قلت، ولو قال إذا مضى سنة لم تطلق إلا بمضي اثني عشر شهراً، فإن انكسر الأول حسب أحد عشر شهراً بالأهلة وكمل الأول ثلاثين من الثالث عشر، ولو شك فيما كان ماضياً من الأول لم يوقع إلا باليقين، ولا يحرم الوطء في وقت التردد، ولو قال: أردت به السنة الفارسية أو الرومية دين ولم يقبل ظاهراً وكذا لو قال: أردت بالسنة معرفاً سنة كاملة، ولو قال:

وهو الأصوب.

(١) أي معرفاً بلام التعريف.

أنت طالق اليوم وغدا وقع في الوقت واحد ولا يقع بعده شيء، ولو قال: اليوم أو غداً لا يقع إلا في الغد، ولو قال غداً أو بعد غد لا يقع إلا بعد غد، ولو قال في اليوم وفي غد وفيما بعد غد يقع في كل يوم طلقة ولو قال في الليل وفي النهار طلقت واحدة بالليل وواحدة بالنهار، ولو قال بالليل والنهار لم تطلق إلا واحدة.

ولو قال لمدخولته أنت طالق ثلاثاً في كل سنة طلقة وقعت في الوقت واحدة، وأخرى في أول المحرم الآتي إن بقيت في العدة وأراد بالسنة السنة العربية وثالثة في أول المحرم الثاني كذلك، وإن أراد بين طلقتين سنة وقعت الثانية بمضي سنة كاملة، وكذلك الثالثة ولو بانت بانقضاء العدة وجدد نكاحها لم تقع الثانية والثالثة ولو أطلق حمل على غير العربية ليمضي بين كل طلقتين سنة كاملة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً في ثلاثة أيام أو في كل يوم طلقة فإن قاله بالنهار وقع في الوقت واحد وبطلوع الثاني آخر وبطلوع الثالث آخر، ولو قال أردت بين كل طلقتين يوماً قبل ظاهراً وإن قاله بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الأيام الثلاثة.

ولو قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها وقع آخر جزء من اليوم ولو قال أنت طالق في أفضل الليالي طلقت ليلة القدر، ولو قال في أفضل الأيام فيوم عرفة ولو قال بالنهار أنت طالق بين الليل والنهار طلقت بالغروب، ولو قال بالليل فبالطلوع، ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين أو زمان طلقت بعد لحظة ولو قال إلى دهر أو عصر أو حقب قال الأصحاب فكذلك الحكم واستبعده[1] الإمام

---

(١) لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الإمام العصر بأنه زمن طويل يحوي أمماً وينقرض بانقراضهم وفي معناه الدهر والحقب وبعضهم فسر الحقب الملحق به =

والغزالي والرافعي والنووي وهذا هو المذكور في شـرح اللبـاب والحـاوي وتعليقه.

* * * * *

الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين وعلى ما فسر به الإمام لا تطلـق أصـلاً كمـا لـو قال أنت طالق بعد موتي وعلى ما فسر به البعض بعد انقراض المدة المـذكورة وعلـى رأي الأصحاب لو قال الحالف أردت بنحو الحقب ما فسر بـه الإمـام أو الـبعض ولا أعرف غيره فلا يقبل منه ظاهراً نعم يقبل إن دلت القرينة على صدقه هـذا حاصـل مـا قاله شيخنا الأنصاري.

[النوع الثاني : التعليق بالمستحيل عرفاً أو عقلاً أو شرعاً]

أما الأول : فكما لو قال إن طرت أو صعدت السماء أو حملت الجبل أو شربت دجلة فأنت طالق فلا يقع الطلاق لأنه معلق بالفعل ولم يوجد.

وأما الثاني والثالث : فكقوله إن أحييت ميتاً أو إن اجتمع السواد والبياض أو نسخ الصوم أو الصلاة فأنت طالق فهل يقع الطلاق فيه خلاف الأصح عند الإمام والغزالي والبغوي وأبي إسحق الشيرازي، والقاضي أبي يحيى البصري أنه لا يقع وهو الذي نص عليه الشافعي وقطع به البيضاوي وأبو حفص البستي، والأظهر عند المتولي أنه يقع في الحال وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والأول هو المرجح في الروضة والشرحين الكبير والصغير فهو الراجح على الإطلاق[١].

ولو قال للعمياء: إن رأيت فلاناً فأنت طالق لم يقع ولو قال أعمى إذا رأيت فلاناً ببصري فأنت طالق فكذلك ولو قال إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له لم تطلق، ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء الغد فجاء الغد لم تطلق، ولو قال أنت طالق في الساعة إن دخلت الدار فدخلت لم تطلق.

ولو قال: أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي طلقت في الحال، ولو قال أردت أني طلقتها في الشهر الماضي، وهي الآن في عدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه وعدتها من ذلك الوقت إن صدقته، وإن كذبته فمن وقت الإقرار، ولو قال أردت أني طلقتها في الشهر الماضي وبانت ثم

---

(١) أي بلا خلاف وهو المعتمد لأنه منصوص الشافعي رضي الله عنه.

جددت النكاح أو أن زوجاً آخر طلقها في نكاح قبل نكاحي وتزوجتها فإن عرف ذلك أو أقام بينة أو أقرت به وصدقته في إرادته صدق بغير يمين وإن كذبته وقالت أردت إنشاء الطلاق الآن حلفت، وإن لم يعرف ولم يقم بينة حُكِمَ بوقوع الطلاق، ولو قال أطلقت ولم أرد به شيئاً أو مات ولم يفسر أو جن أو خرس أو عجز عن التفهيم بالإشارة وقع الطلاق.

ولو قال لزوجته طلقك في الشهر الماضي زوج غيري لم يحكم بالطلاق وإن كذبه الحال، ولو قال إذا مات أو قدم فلان فأنت طالق قبله بشهر أو قال أنت طالق قبل أن أضربك بشهر ومات فلان أو قدم أو ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق لم يقع الطلاق وانحلت اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهر أو أكثر لم تطلق وإن مات أو قدم أو ضرب بعد مضي شهر تبين وقوع الطلاق من شهر والعدة من يومئذ ولو ماتت وبينه وبين القدوم شهر لم يرثها الزوج، ولو خالعها قبل القدوم أو الموت وكان بين الخلع والقدوم أكثر من شهر صح ولم يقع المعلق وإن كان دون شهر والمعلق ثلاث فالخلع فاسدو المال مردود ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه، وبين البيع وموت فلان أو قدومه أكثر من شهر صح البيع ولم يحصل العتق، ولو قال أنت طالق كل يوم طلقت كل يوم طلقة.

* * * * *

[النوع الثالث : التعليق بالتطليق ونفيه]

فإذا قال إن طلقتك أو إذا أو متى أو مهما فأنت طالق ثم طلقها بلا عوض وهي مدخول بها وقعت طلقتان، ولو طلقها طلقتين وقع الثلاث ولو قال لم أرد التعليق وإنما أردت أنها إذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطلقة دين ولم يقبل، ولو وكل بالتطليق وطلق الوكيل وقعت المنجزة لا المعلقة لأن تطليق الوكيل وقوع لا إيقاع ولا تطليق ولو لم تكن مدخولاً بها فطلق هو أو وكيله وقعت المنجزة لا المعلقة وانحلت اليمين ولو نكحها بعد ذلك وطلقها لم تقع المعلقة، ولو خالعها قبل التطليق اندفع التطليق، سواء كانت مدخولاً بها أو غيرها وكما لو نكحها بعد ذلك وطلقها لم تقع المعلقة.

ولو خالعها قبل التطليق اندفع التطليق، سواء كانت مدخولاً بها أو غيرها وكما أن تنجيز الطلاق تطليق يقع به الطلقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها فكذلك التعليق مع الصفة، حتى لو قال إن طلقتك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ودخلت طلقت طلقتين واحدة بالدخول وأخرى بالصفة، وهي التعليق بالدخول مع الدخول[1] وكما أنه مع الصفة تطليق فإيقاع أيضاً حتى لو قال إن أو إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقعت طلقتان ومجرد الصفة المعلق بها ليس بإيقاع ولا تطليق، ولكنه وقوع فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال قبل دخولها الدار أي بين التعليق والصفة

---

(١) أي مع وجود الدخول بالفعل.

إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم دخلت أو وكل بالتطليق فطلق الوكيل لم تقع المعلقة بالإيقاع والتطليق، ووقعت المعلقة بالدخول.

ولو قال بين التعليق والصفة إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم دخلت الدار أو وكل بالتطليق وطلق الوكيل، وقعت طلقتان لأن تطليق الوكيل ومجرد الصفة وقوع ومجرد التعليق ليس بإيقاع ولا وقوع ولا تطليق، حتى لو قال إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق أو وقع عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقع بهذا التعليق شيء.

ولو قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها بنفسه أو بوكيله أو دخلت وقد سبق التعليق بالدخول وقعت طلقتان لأن التطليق والإيقاع وقوع، ولو قال إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقعت طلقتان لأن التطليق مع الصفة إيقاع، ولو قال إن طلقتك فأنت طالق وإن أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق وإن وقع عليك الطلاق فأنت طالق وطلقها وقع الثلاث، لأن التطليق إيقاع ووقوع.

ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم طلقها طلاقاً وقع الثلاث واحدة بالتطليق وأخرى بوقوع الأولى، والثالثة بوقوع الثانية لأن كل إيقاع وتطليق وقوع فإن خالعها بطلقة وقعت واحدة ولو قال كما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها وقعت طلقتان لا الثالثة لأن التطليق غير مكرر فإن الطلقة الثانية وقوع لا تطليق، ولو قال: كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثاً واحدة منجزة واثنتان بالتعليقين.

ولو قال: إذا أعتقت عبدي فأنت طالق ثم قال للعبد: إن دخلت الدار فأنت حر ودخل عتق وطلقت، لأن التعليق مع الدخول إعتاق، ولو قدم

تعليق العتق فقال إن دخلت الدار فأنت حر ثم قال لامرأته إذا أعتقت عبدي فأنت طالق ثم دخل العبد عتق ولم تطلق لأن الذي وجد بعد تعليق الطلاق مجرد صفة الدخول وأنه ليس بإعتاق، ولو قدم تعليق العتق بالدخول ولكن قال إذا عتق عبدي، أو وقع عليه العتق فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق.

ولو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق. فإذا مضى زمان يمكنه التطليق ولم يطلق طلقت ومتى ما ومهما وأي وكلما كإذا في النفي وقد مر، والتعليق بنفي الدخول والضرب والكلام وغيرها من الأفعال كالتعليق بنفي التطليق، ولو علق بلفظة إن وقيد بالزمان فقال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق ومضى اليوم، ولم يطلق حكم بالوقوع قبيل الغروب لحصول اليأس منه حينئذ، ولو قال: أردت بإذا ما يراد بإن قبل ظاهراً.

ولو قال إن تركت طلاقك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه التطليق ولم يطلق طلقت، ولو طلقها في الوقت واحدة وسكت لم يقع أخرى ولو قال إن سكت عن طلاقك فأنت طالق ولم يطلقها في الحال وقعت واحدة، وإن طلقها في الوقت واحدة وسكت وقعت أخرى بالسكوت، ولا تطلق بعد ذلك للانحلال، ولو قال: كلما سكت عن طلاقك أو كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلقات بلا تطليق وقع الثلاث، وهذه الصورة في المدخول بها فلو قال لغير المدخول بها: كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضت لحظة ولم يطلقها بانت ولو جدد نكاحها لم يلحقها الطلاق وكذا لو قال للمدخول بها عقيب التعليق طلقتك على ألف وقبلت، وحيث يقتضي الفور لو أمسك رجل فمه أو أكرهه على الامتناع، فلم يطلق لم تطلق وحيث لا يقع إلى اليأس فله طرق:

أحدها: الموت فإذا مات أحدهما قبل البر حكم بالوقوع قبيل الموت.

الثاني: الجنون فإذا جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبيل الجنون.

الثالث: الفسخ فإذا فسخ النكاح أو انفسخ بسبب ومات أحدهما قبل التجديد حكم بالوقوع قبيل الفسخ والانفساخ، ولا يتصور إلا في الطلاق الرجعي فإن كان بائناً فلا يمكن إيقاعه قبيل الفسخ والانفساخ للدور، ولو جدد نكاحها بعد الفسخ أو الانفساخ وطلقها حصل البر وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما أو جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبل الفسخ أو الانفساخ.

واعلم أن الطرق الثلاث: فيما إذا علق بنفي التطليق، فأما إذا علق بنفي الضرب وسائر الأفعال فالجنون لا يوجب اليأس وإن اتصل به الموت لأن ضرب المجنون ضرب، ولو قال: أنت طالق حين لا أطلقك أو حيث ولم يطلقها في الوقت طلقت، وكذا لو قال: حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك، أو ما لم أطلقك ولو قال أنت طالق إن لم أضربك وقال أردت وقتاً معيناً دين ولم يقبل وكذا في التعليق بنفي الطلاق، وسائر الأفعال ولو قال: إن لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق فأعتقه طلقت لأنه فاته البيع فلو دبره فلا لإمكان البيع ولو مات العبد أو السيد أو جن إلى الغروب فلا طلاق.

واعلم أن الحلف ما يتعلق به حث على فعل أو منع منه أو تحقيق خبر فإذا قال إذا حلفت أو أقسمت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف لأنه ليس حث ولا منع ولا تحقيق خبر لأنه لا شك في طلوعها، ولو قال: إن حضت أو طهرت أو شئت فكذلك الحكم، ولو قال: إن ضربتك أو كلمت فلاناً أو خرجت من الدار أو لم تخرجي أو إن لم أفعل كذا أو إن لم يكن

هذا كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف وإذا وجد الـضرب أو غـيره وقعت أخرى إن بقيت في العدة.

ولو قال إن قدم فلان فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنـع بحلفـه أو قال طلعت الشمس أو جاء رأس الـشهر أو حـضت أو طهـرت فكذبتـه فقـال إن لم تطلـع الـشمس، أو إن لم يجـيء الـشهر أو لم تحيـضي أو لم تطهري فأنت طالق فهو حلف لأن فيه تحقيق خبر وإن قصد بقولـه إن قـدم فلان التوقيت أو كان فلان ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان والحجيج فلـيس بحلف، ولا فرق فيما ليس بحلف بين أن يعلقه بأن أو إذا.

ولو قال إن لم أحلف بطلاقك أو إذا لم أحلـف فأنـت طـالق فـالحكم كما سبق في طرفي النفي فيقتضي إذاً الفور دون إن فلو قـال إذا لم أحلـف بطلاقك فأنت طالق وأعاد ثانية وثالثة وفصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت عقيب الثالثة وقع الثلاث وإن وصل الكـل لم يقـع بالأولى والثانية ويقع بالثالثة طلقة إذا لم يحلف عقيبها.

* * * * *

[القول في مسائل الدور]

إذا قال لزوجته إن طلقتك وإذا طلقتك أو متى أو مهما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه:

أحدهما : أنه لا يقع الطلاق عليها أصلاً لأنه لو وقع لوقع ثلاث قبله ولو وقع الثلاث لما وقع الواحد وإذا لم يقع الواحد لم يقع الثلاث لأنه مشروط فيلزم من وقوعه عدم وقوعه ودار على نفسه ولذلك سميت الصورة مسألة الدور.

والثاني : أنه يقع المنجز لا المعلق لأن وقوع المعلق يمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فيمتنع وقوعه والمنجز لا امتناع في وقوعه فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط كما إذا علق بالدخول ثم خلع قبله وكما إذا أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولأن الطلاق تصرف شرعي والزوج أهل له وهي محل[1] فيبعد سد باب التصرف.

والثالث : أنه يقع المنجز ويتم إلى الثلاث من المعلق ووجهه لا يخفى.

والوجه الأول : هو المشهور عن ابن سريج وبه اشتهرت المسألة

---

(١) أي المرأة محل أي محل لتصرف الطلاق فلو لم يقع الطلاق أصلاً لانسد باب الطلاق وهو بعيد.

بالسريجية وإليه ذهب أبو بكر بن الحداد والقفالان[1] والشيخ أبو حامد القاضي وأبو الطيب واختاره الشيخ أبو علي الطبري وأبو اسحق الشيرازي وأبو حامد الغزالي، وأبو المحاسن الروياني وأبو يحيى البصري وقطع به المحاملي والقاضي البيضاوي وحكاه صاحب الإيضاح عن نص الشافعي، وذكر أنه مذهب زيد بن ثابت الصحابي، وبه أجاب المزني في المنثور ونسبه صاحب التهذيب في كتابه التعليق إلى أكثر أصحابنا.

والوجه الثاني: قول صاحب التلخيص والشيخ أبي زيد واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري والغزالي في غير الكتب الفقهية وإليه ميل الرافعي في الشرحين واختاره في المحرر وهو المذكور في شرح اللباب[2] والحاوي وتعليقه.

والوجه الثالث: قول عبد الله الختني وأبي بكر الإسماعيلي والقاضي حسين والوجهان الأولان يعمان المدخول بها وغيرها والثالث يختص بالمدخول بها فإن غيرها لا يتعاقب الطلاق عليها ولو قال لرقيقه: إن أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه فعلى الأول لا يعتق وعلى الثاني والثالث يعتق ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدة وطلقها واحدة في الغد ففيه الأوجه ولو حكم حاكم بالقول الأول أو عمل به لم ينقض ولم يقع الطلاق على الأقوال قال الروياني بعد ما اختار الوجه الأول أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان، ويشبه[3] أن يستحب التعليم والعمل به الآن لوجوه:

---

(١) الشاشي والمروزي.

(٢) وهو المذكور في المنهاج وإليه ميل النووي في الروضة وهو المعتمد.

(٣) هذا كلام المصنف جرى على خلاف ما ذهب الروياني.

الأول : أن من لا يحلف بالطلاق في وقتنا ولا يكرره لمعدود[١] ومن يحلل زوجته إذا وقع طلاقه غير موجود[٢] ومن يرخص بالزنى من المتفققهة لأدنى شيء[٣] غير محدود كيف لا وقد ذكر في العزيز والروضة وشرح اللباب أنه لو تزوج بمطلقته لثلاثة بلا تحليل ووطء حد.

الثاني : أن الناس منهمكون فيه ومتلذذون ويحلفون به تغليظاً وتأكيداً بل يعدلون من التحليف بالمصحف وأسماء الله تعالى إلى الطلاق وقل من لا يقع طلاقه لكثرة دورانه وجريانه على لسانه ثم يخفيه على نفسه أو يبديه لمن يترسم بالفقه ويتوسم بالعلم فقوم متداركاً لشأنه مرصصاً لبنيانه متمسكاً بالوجه المنسوب إلى ابن المسيب المرجوع عنه على ما قيل المخالف لتصريح بيان سيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه حيث قال: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وفي سنن النسائي أنه ﷺ قال: «لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر» وغاية تمسكه يتجسس ويتفحص في بطلان نكاحه الأول ليظهر بوجه ما أنها كانت عنده بنكاح فاسد منذ كذا سنة يتعاشران ويتخالطان ويتناسلان ويتوالدان وقبل وقوع الواقعة كان مريضاً لم يتفرغ لتفحصه وتصفحه وربما كان العقد الأول بحضوره وتلقينه والولي فاسق لا يتعرض له عملاً بأن الفاسق يلي، فإذا وقع الطلاق ذهب يتمسك بفسقه ويرفع النكاح ويزيفه ويسميه تجديداً.

---

(١) أي لقليل يمكن عده.

(٢) أي نادر جداً يعني إذا طلق الحر زوجته بثلاث طلقات لم يحللها بل لم يعمل بالتحليل ولم يقبله ويطلب أضعف الفتوى.

(٣) لفتوى ضعيف كالوجه المنسوب إلى ابن المسيب غير محدود أي غير محصور بل كثير.

ومن أعظم الوقائع هنا أن النكاح إذا ظهر فاسداً ينتفي الولد من الواطئ ولا يلحقه به إلا بإقرار جديد بعده بالوطء على ما سيأتي في النفقات[١] وقل من يعرف ذلك.

الثالث : أن المتساهلين والمتغافلين عن الحقيقة كثيراً ما يعلمون السوقة وغيرهم أن يقولوا إن شاء الله بعد كلمة الطلاق حفظاً لنكاحهم وحذراً من وقوع طلاقهم والناطق به غر[٢] غبي جاهل بشروطه ومعناه والأغلب أن الملقن يجهل ذلك، فيطلق المسكين ويستثني ويقع ويتمرغ في الحرام، فيا ليت شعري أن الأصلح العمل بقول الجمهور[٣] مع التقية عن هذه المفاسد أو بقول غيرهم مع هذه المفاسد وزيادة لا يحتملها الكتاب، وإذا كان التعليق بالتطليق أو الإيقاع ووكل وكيلاً بالتطليق فطلق وقع بلا خلاف لأنه وقوع لا تطليق ولا إيقاع، ولو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطليق، ثم دخلت الدار فكذلك[٤] ولو خالعها لم يصح الخلع على الأول لأنه تطليق ويصح على الثاني والثالث، ولو كان التعليق بالوقوع بأن قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلق بنفسه أو بوكيله أو دخلت الدار وكان قد علق بالدخول قبل التعليق بالتطليق، فلا يقع على الأول ويقع على الثاني والثالث، ولو علق

---

(١) واعلم أن المصنف قدسها فذكر بدل العدة النفقات إذ المسألة تأتي في العدة قبيل الفصل الأول.

(٢) أي غافل غبي أي غير متفطن.

(٣) أي القول بصحة الدور مع التقية أي التجنب والاحتراز.

(٤) أي يقع المعلق بالدخول فقط لما مر أن مجرد الصفة وقوع لا تطليق ولا إيقاع.

طلاقها بدخول الدار ثم قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً أو قال إن حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم دخل الدار ففي وقوع الطلاق المعلق به على الوجه الأول وجهان:

أحدهما: نعم لأنه انعقدت يمين قبل اليمين الدائرة فلا يملك رفعها بالدائرة وأظهرهما المنع لأنه لا يجوز أن ينعقد اليمين ثم ينحل ولهذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً كان له إسقاطه بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم وهذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البينونة، ولو حلف بالطلقات الثلاث أن يحج في السنة ثم قال إن حنثت فيه فأنت طالق قبله ثلاثاً، فهل يرتفع التعليق الأول فيه هذان الوجهان.

ولو قال إذا طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله طلقة وطلقها ثلاثاً فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع الثلاث ولو طلقها واحدة أو ثنتين وقع المنجز بلا خلاف، ولو قال إذا طلقتك واحدة فأنت طالق قبله ثلاثاً فهو كما لو قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً.

ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله، وهي غير مدخول بها وطلقها لم يقع شيء على الأول، ويقع المنجز على الثاني والثالث، وإن كانت مدخولاً بها وقعت طلقتان على الأوجه فلو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين وهي غير مدخولة وطلقها فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع المنجز فقط، فإن كانت مدخولة فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع المنجز فقط، فإن كانت مدخولة فعلى الأوجه يقع الثلاث وقال في العزيز والروضة ثنتان كما لو قال إذا طلقتك فأنت

طالق قبله وهو خبط يعرفه المتأمل[١] ولو قال إن آليت عنك أو ظاهرت أو لاعنت أو حلفت بطلاقك أو فسخت نكاحك بعيبك، أو راجعتك للرجعية فأنت طالق قبله ثلاثاً ووجد التصرف المعلق عليه نفذ على الثاني والثالث دون الأول، ولا يقع الطلاق المعلق على ذلك التصرف مطلقاً.

ولو قال إن فسخت النكاح بعيبي أو فسخت بعتقك[٢] أو بالإعسار بالمهر أو بالنفقة أو بالكسوة فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم وجدت الأسباب المثبتة، وفسخ النكاح نفذ على الأوجه لأن هذه حقوق وفسوخ تثبت قهراً، فلا يصلح بصرفه دافعاً لها ومبطلاً لحقها والمشهور أنه لو قال إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم ارتد أو اشتراها ينفسخ النكاح ولا يقع الطلاق.

ولو قال إن وطئتك وطأً مباحاً فأنت طالق قبله ثلاثاً ووطئها لم تطلق بلا خلاف لأنها لو طلقت لخرج الوطء عن كونه مباحاً، ولا فرق في هذه الصورة بين أن يذكر الثلاث أولا يذكر، ولو قال إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها ثلاثاً أو ثنتين فطلقها واحدة ففيه الأوجه[٣]، ولو طلقها ثلاثاً والحالة هذه أو خالعها أو كانت غير مدخولة فطلقها واحدة أو ثنتين

(١) لأن وقوع طلقتين موقوف على وقوع طلقة فإذا وقعت وقعتا فيقع الثلاث على ما هو الصحيح.

(٢) هكذا في بعض نسخ الأنوار وهو الصواب الموافق للروضة وغيرها وفي بعضها أو فسخت بعيبك موافقاً لشرح اللباب ويؤيد الأولى ما تقدم من قوله أو فسخت نكاحك بعيبك حيث حكم فيه بعدم نفوذ التصرف فيه على الوجه الأول وعدم الطلاق على الأوجه.

(٣) للدور فيقع الواحدة على المختار ولا يقع غيرها.

وقع ما أوقع ولو قال إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها واحدة فطلقها واحدة، وهي مدخولة فلا دور وطلقت طلقتين ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً وعلق طلاقها بصفة ووجدت ففيه الأوجه، ولو قال لآخر مهما وقع طلاقك على امرأتك فزوجتي طالق قبله ثلاثاً، وقال المقول له للقائل مثل ذلك لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته ما دامت زوجة الآخر في نكاحه، ولو علق الطلاق بانقضاء العدة وانقضت لم تطلق(١).

* * * * *

(١) لأنه لما انقضت العدة بانت والبائنة لا يلحقها الطلاق.

[النوع الرابع : التعليق بالحمل والولادة]

فإذا قال إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، وكان الحمل ظاهراً[١] طلقت وإن لم يظهر وولدت قبل ستة أشهر من اللفظ تبين وقوعه منه وإن ولدت لأكثر من أربع سنين فلا طلاق وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ولأربع سنين فما دونها فإن كان لها زوج يطؤها وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر لم يقع الطلاق وإن لم يطأها بعد التعليق أو كان بينهما أقل من ستة أشهر وقع الطلاق ولو لم يكن الحمل ظاهراً وقت اللفظ استحب التفريق والامتناع من الوطء إلى أن تستبرأ بحيضة ولا يحرم فإن فعل فظهر الحمل وجب المهر لا الحد.

ولو قال إن كنت حائلاً فأنت طالق وإن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وكانت في سن لا يحتمل الحمل طلقت، وإلا فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من اللفظ لم تطلق، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت وإن ولدت لستة أشهر فأكثر ولأربع سنين فأقل فإن وطئها الزوج، وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر طلقت وإن كانت دون ستة أشهر ولم يطأها لم تطلق، ويجب التفريق وحرم الوطء إلى الاستبراء بحيضة وقيل بثلاثة أقراء[٢].

ولو قال إن ولدت أو إذا ولدت فأنت طالق فولدت حياً أو ميتاً ذكراً

---

(١) بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح.

(٢) والأول أصح إذ المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بقرء واحد أو ببدله من شهر.

أو أنثى أو خنثى طلقت إن انفصل بتمامه ولو أسقط ما بان فيه خلق آدمي طلقت وإن لم يبن بتمامها لم تطلق ولو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق فقالت أنا حامل وصدقها الزوج طلقت وإن كذبها فلا حتى تلد فإن لمسها النساء وشهدت أربع منهن أنها حامل لم تطلق وكذا لو علق بالولادة وشهد بها أربع وقد مر ويثبت النسب والميراث.

* * * * *

[النوع الخامس : التعليق بالتزويج والتزوج]

فإذا قال إن تزوجت أو إذا تزوجت عليك فأنت طالق وتزوج عليها في النكاح أو في العدة وهي رجعية طلقت، ولو أبانها وجدد نكاحها لم ينحل في قول[1] حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت لأنه حلف أن لا يتزوج عليها، ولو تزوج في وقت البينونة ثم جدد نكاحها لم تطلق ولو كان قد قال إذا تزوجت ولم يقل عليك وأبانها وتزوج انحلت، ولا تطلق إن تزوج امرأة عليها بعد نكاحها ولو تزوج عليها بنكاح باطل لم تطلق.

ولو قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق، فتسرى عليها لم تطلق ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لا يقع حتى يحصل اليأس بالموت أو الجنون أو الفسخ كما مر، وإذا تزوج بامرأة تزوجاً صحيحاً وإن كانت دونها انحلت اليمين، ولا يشترط الوطء إلا إذا نواه ولو قال: إذا أو متى أو مهما أو أي وقت أو أي حين لم أتزوج عليك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه التزوج فيه ولم يتزوج طلقت ولو تزوج عليها حينئذ بنكاح فاسد لم يبرأ.

ولو قال: إن تسريت عليك فأنت طالق وستر جاريته عن أعين الناس ووطئها وأنزل طلقت، ولو قالت إن زوجت ابنتي فامرأتي طالق فزوجها تزويجاً فاسداً أو قال إن بعت مالي فأنت طالق فباع بيعاً فاسداً لم تطلق وكذا لو قال إن بعت مالي بغير إذني أو بعت مالك بغير إذنك فباع هو أو

---

(١) أي غير مفتى به بل القول المفتى به انحلال اليمين وعدم عود الحنث بعد التجديد.

هي بلا إذن لم تطلق إلا أن يريد به التلفظ ولـو قـال: إن زوجـت ابـنتي أو تزوجت فامرأتي طالق ووكل بـالتزويج والتـزوج وامتثـل الوكيـل لم تطلـق وتمامه يأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى.

* * * * *

[النوع السادس : التعليق بالإذن]

فإذا قال لامرأته إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك أو مهما أو متى أو أي وقت أو حين أو زمان خرجت بغير إذني فأنت طالق فإذا خرجت مرة بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين وإن خرجت بالإذن لم تطلق، وانحلت اليمين حتى لو خرجت مرات كثيرة بغير إذنه لم تطلق.

ولو قال إن خرجت من الدار لابسة للحرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة لا تنحل، ولو قال إن خرجت من داري غير لابسة للحرير أو إلا لابسة أو بلا خف أو إلا بخف فخرجت لابسة للحرير أو بالخف انحلت اليمين، ولو قال: كلما خرجت أو كل وقت خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة بالإذن لم تنحل ولو قال: أذنت لك كلما أردت الخروج أغناه عن تجديد الإذن لكل خروج.

ولو قال: متى خرجت أو متى ما أو مهما أو أي وقت أو حين فهو كما لو قال إن خرجت، ولو قال إن خرجت أبداً إلا بإذني فأنت طالق لم يقتض التكرار، ولو أذن لها في الخروج بحيث لم تسمع ولم تعلم فخرجت لم تطلق ولو رضي بخروجها ولم يتلفظ بالإذن لم يكف، وينبغي أن يشهد على الإذن إذا أذن ليثبته عند النزاع فإن لم يكن بينة صدقت بيمينها في نفي الإذن.

ولو قال إن خرجت بغير إذنها وخرج وادعى إذنها ولا بينة صدقت بيمينها وطلقت، ولو أذن لها ثم رجع عن الإذن، وخرجت بعده لم تطلق إن كان قال في التعليق: حتى آذن وإن قال إن خرجت بغير إذني أو إلا

بإذني طلقت ولو قال إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى الحمام عن الإذن وقضت حاجة أخرى لم تطلق، وإن خرجت لحاجة ثم عدلت إلى الحمام طلقت، وإن خرجت إلى الحمام وغيره قال في الروضة هنا الأصح أنها تطلق وقال في الأيمان: ولو قال إن خرجت بغير إذني لغير عيادة فأنت طالق فخرجت لعيادة وقضت حاجة أخرى لم تطلق، وإن خرجت لعيادة وغيرها الصواب الجزم بأنها لا تطلق وهو مناقضة صريحة في الرجحان والأصح في الموضعين أنها لا تطلق[١].

ولو حلف بالطلاق أنها لا تخرج إلا بإذنه فأخرجها فعلاً لم يكن إذناً فلا تنحل اليمين ولو خرجت إلى دار أبيها فقال إن رددتها أو ردها أحد فهي طالق فاكترت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري لم تطلق، ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم تطلق.

ولو قال: إن سافرت فأنت طالق فسافر سفراً قصيراً طلقت ولو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه لافط[٢] فيها فخرجت إلى البستان فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت وإلا لم تطلق ولو قال لا أخرج حتى استأذن منك واستأذن وقت الخروج فلم تأذن فخرج طلقت إلا أن يريد الإعلام.

* * * * *

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) بالفاء والطاء المهملة أي باب البستان مفتوح إلى الدار.

[النوع السابع : الكلام]

إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وكلمته وهو سكران[١] طلقت وإن كلمته وهو ميت أو مغشي عليه أو نائم أو تنبه به لم تطلق وكذا لو كلمته وهي مجنونة أو مكرهة، ولو كلمته وهي سكرانة[٢] طلقت إلا إذا انتهت إلى السكران الطافح[٣] ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت فخفضت صوتها بحيث لا يسمع كلامها ووقع في سمعه لم تطلق ولو نادته في مسافة بعيدة لا يسمع فرفعت صوتها بحيث لا يسمع في العادة فسمع طلقت، ولو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه لم تطلق ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت، فلم يسمع لذهول أو شغل أو لغط أو ريح أو صمم طلقت وكذا لو كلمته بغير لسانه ولم يفهم ولو قال: إن كلمت زيداً فامرأتي طالق وكلم عمراً بما يريد أن يكلم زيداً وغرضه أن يسمع زيداً إلا أنه لم يكلمه فلا طلاق.

ولو قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم قال له: قم أو اخرج أو ابعد أو شتمه أو زجره طلقت، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه بالرأس أو العين أو تبسم إليه لم تطلق ولو سلم عليه طلقت، وإن سلم على قوم هو فيهم وقصده أو أطلق طلقت وإن استثناه لفظاً أو نية فلا، ولو

---

(١) قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم وهو تقييد حسن.

(٢) الصواب سكرى كما في بعض النسخ.

(٣) في القاموس طفح الإناء كمنع طفحاً وطفوحاً امتلأ ومنه سكران طافح.

سلم من صلاته وفلان من المأمومين فعلى هذا التفصيل، ولو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق فكلمت زوجها أو ابنها أو أباها نظر، فإن كان قصده مجرد الصفة طلقت وإن كان قصده المنع من مكالمة الأجانب، أو أطلق لم تطلق ولو وجدت قرينة تدل على أن قصده منعها من مكالمة المحارم أيضاً طلقت بمكالمتهم.

ولو قال إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاده مرة أخرى طلقت بالإعادة، ولو قال إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي طلقت، ولو قال إن كلمتك فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فالتعليق الثاني كلام معها[1]، ولو قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت إن بدأتك بالكلام فعبدي حر ثم كلمها ثم كلمته لم تطلق ولم يعتق لأن يمينه انحلت بتعليقها ويمينها انحلت بكلامه أوَّلاً ولو قال لغيره إن بدأتك بالسلام فامرأتي طالق وقال ذلك الغير مثله فسلم كل منهما على الآخر دفعة فلا طلاق وانحلت اليمينان.

ولو قال من بشرتني بكذا فهي طالق فبشرته واحدة بعد أخرى طلقت الأولى لأن البشارة الخبر الأول، ولو شاهد هو الحال قبل أن يخبر فأتته البشارة، ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له إحداهن لم تطلق ولو بشرته ثنتان طلقتا ويشترط في البشارة الصدق فلو قالت واحدة كان كذا كاذبة وذكرته الثانية صادقة طلقت الثانية لا الأولى، وتحصل البشارة بالمكاتبة، ولو أرسلت رسولاً لم تطلق.

ولو قال: من أخبرتني بكذا فهي طالق فالخبر يقع على الصدق والكذب ولا يختص بالخبر الأول، فإذا أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معاً

---

(١) أي فتطلق به.

أو على الترتيب طلقتا فلو أخبرت إحداهما كاذبة ثم أخبرته أخرى صادقة أو بالعكس طلقتا، ولو نادى أمه فأجابته ولم يسمع فقال إن لم تجبني أمي فامرأتي طالق فإن رفعت صوتها بحيث يسمع في تلك المسافة لم تطلق، وإلا طلقت.

ولو قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق فقال: ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة لأنه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن ذلك وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه، ولهذا لو قال لزوجته: أنت طالق ويظنها زوجته الأخرى طلقت المخاطبة دون المظنونة، ولو قال لأجنبية: أنت طالق ويظنها زوجته لم يقع الطلاق على زوجته، وأما حفصة المخاطبة فتطلق وقال: علمت أن المجيبة حفصة وقصدت طلاقها دون عمرة قبل للاحتمال.

ولو قال: قصدت طلاق عمرة دون حفصة طلقت عمرة ظاهراً وباطناً وحفصة ظاهراً ودين، ولو قال بعد جواب حفصة زينب طالق لامرأة ثالثة له فطلقت زينب دونهما، ولو قال لامرأته: يا زينب أنت طالق واسمها عمرة طلقت للإشارة ولو أشار إلى أجنبية، وقال يا عمرة أنت طالق واسم زوجته عمرة: لم تطلق قال صاحب التهذيب في التعليق إلا إن لم يقصد الأجنبية بالإشارة فتطلق زوجته.

* * * * *

[النوع الثامن : الرؤية]

فلو قال: إن رأيت زيداً فأنت طالق فرأته حياً أو ميتاً طلقت وإن كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكراناً ويكفي رؤية شيء من بدنه مكشوفاً وإن قل ولا يشترط رؤية الوجه ولو رأته ملفوفاً في الثياب أو أخرج يده أو رجله من كوة فرأته لم تطلق ولو رأته في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت، ولو رأته ناسية أو مكرهة أو جاهلة أو في المنام أو نظرت في المرآة أو في الماء ورأت صورته لم تطلق وكذا لو نقشت صورته في الجدار فرأتها ولو علق برؤيته أو برؤيتها الهلال حمل على العلم ليقع الطلاق برؤية غير المعلق على رؤيته إذا حكم الحاكم بها وإن لم يره المعلق، وتمام العدد كالرؤية وإن لم يرَ الهلال.

ولو قال: أردت بالرؤية المعاينة لا العلم قبل ظاهراً وباطناً ولو كان المعلق برؤيته أعمى وقال أردت معاينته لم يقبل وهذا إذا علق بالعربية فإن علق بالعجمية قال القفال يحمل على المعاينة سواء فيه البصير والأعمى وبه قطع المتولي ومنع الإمام من الفرق بين اللغتين والراجح قول القفال والمتولي إذا أطلق التعليق حمل على أول الشهر المستقبل، فإن لم يرَ في الشهر الأول انحلت اليمين والرؤية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الأولى ولا أثر لها بعد الثلاث والمعتبر بالرؤية بعد غروب الشمس ولا أثر لها قبله.

* * * * *

[النوع التاسع : التعليق بشيئين فصاعداً]

فلو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق أو قدم الجزاء وقال أنت طالق إن دخلت الدار أو كلمت زيداً طلقت بأيهما وجد وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ولو قال إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً فقد كرر حرف الشرط وذلك يوجب تكرير الجزاء فيقع الطلاق بأية واحدة من الصفتين وجدت، وإن وجدتا وقعت طلقتان، ومن هذا القبيل ما إذا قال إن دخلت هذه الدار: وإن دخلت الدار الأخرى فأنت طالق أو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الدار الأخرى.

ولو قال اكراز خانه بيرون شوى وكسى راجيزى دهى[1] فأنت طالق لم تطلق إلا بكلتيهما ولو قال حلال بر من حرام اكراز خانه بيرون شوى[2] واكراز مال من كسى راجيزى دهى واكر نجاله مادرشوى طلقت بأية صفة من هذه الصفات وجدت ولو قال أكر من ارزشت ويا أرزيافت تودريوشم تو بطلاق هشته طلقت إذا لبس من غزلها وإن لم تنسجه ومن نسجها وإن لم تغزله، ولو قال: أكر من ارزشت أو يافت تودر يوشم[3] فلبس ثوباً نسج

---

(١) ترجمته إن خرجت من الدار أو أعطيت أحداً شيئاً.

(٢) أي إن خرجت من الدار هذه صفة واكراز مال من كسى راجيزى دهى أي وإن أعطيت أحد شيئاً من مالي هذه صفة أخرى واكر نجانه ماد رشوى أي وإن ذهبت إلى دار الأم هذه صفة أخرى.

(٣) أي وإن لبست من غزلك أو نسجك.

من غزلها ولم تنسجه لم تطلق لأنه معلق بصفتين ولو لبس ثوباً نسج من غزلها وآخر نسجته هي طلقت لاحتمال الصفتين في الثوبين ولو قال إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق فلابد من وجودهما ويقع طلقة واحدة سواء تقدم الكلام أو تأخر.

ولو قال إن دخلت الدار وكلمت أو ثم كلمت زيداً فلابد منهما ويشترط تقدم الدخول ولو قال إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فلا بد منهما، ويشترط تقديم المذكور آخراً على المذكور أولا ويسمى اعتراض الشرط على الشرط، والتعليق يقبل التعليق وإذا كلمته ثم دخلت طلقت وإن دخلت ثم كلمته لم تطلق وانحلت اليمين ولو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق[1] ولا فرق بين أن يكون الشرط بإن أو إذا أو غيرهما ولا بين أن تتحد الصيغة أو تتعدد حتى لو قال: أنت طالق إذا دخلت الدار إن كلمت زيداً أو إن دخلت الدار إذا كلمت زيداً أو متى كلمت أو بالعكس فعلى ما سبق.

ولو قال إن شتمتني وإن لعنتني[2] فأنت طالق فلعنته لم تطلق لتعليقه بالصفتين ولو قال إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق اشترط وجود السؤال، ثم الوعد ثم العطية. والمعنى: إن سألتني فوعدتك

---

(١) إذ اليمين تنعقد على المرة الأولى قال شيخنا الأنصاري وهو غير مستقيم لأن المحلوف عليه إنما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد إلا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث هذا هو المعتمد.

(٢) الصواب حذف واو العطف وإلا فالكلام مخالف لما مر أوائل النوع التاسع في قوله ولو قال إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً الخ.

فأعطيتك فأنت طالق ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً فقد يريد ذلك إذا دخلت الدار تعليق طلاقها بالكلام، وقد يريد إذا كلمته تعليق طلاقها بالدخول فيراجع ويعمل بتفسيره.

ولو قال إن كلمت زيداً أو عمراً أو بكراً مع عمرو فأنت طالق فإنما تطلق إذا كلمت زيداً وعمراً ويشترط كون بكر مع عمرو وقت تكلمه، كما لو قال إن كلمت فلاناً وهو راكب ولو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق وإن كلمت أسود فأنت طالق وإن كلمت طويلاً فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً طلقت ثلاثاً، ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق وإن كلمت عمراً فأنت طالق فسلم عليهما دفعة أو دفعتين وقعت طلقتان، ولو قال إن كلمت رجلاً وفقيهاً فأنت طالق فكلمت واحداً لم تطلق وإن كلمتهما طلقت.

ولو قال إن كلمت زيداً ثم عمراً فأنت طالق فإن كلمت عمراً ثم زيداً لم تطلق حتى تكلم عمراً بعده ولو قال إذا جاء زيد يوم الجمعة راكباً فرساً أبلق وفي يده مقرعة[1] فأنت طالق لم تطلق حتى توجد جميع الصفات في وقت واحد، ولو قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت طلقتين وبكلما طلقت ثلاثاً[2].

قال المتولي: جرت عادة البغداديين إذا أراد أحدهما تعليقاً بالدخول يقول: أنت طالق لا دخلت الدار وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ: ولو قال أنت طالق لا كلمت زيداً أو عمراً أو بكراً فكلمتهم طلقت وإن كلمت بعضهم فلا ولو قال: أنت طالق لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكراً فأيهم

---

(١) وهي ما يضرب به الفرس.

(٢) لأنه أُكِلَ رمانة مرة، ونصفا مرتين.

كلمته طلقت.

ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو الدار أو إلى أن يدخل فالغاية تتعلق بالشرط لا بالطلاق والمعنى: أنت طالق إن كلمت زيداً قبل دخول عمرو الدار ولو قال حلال الله علي حرام إن شربت مع فلان وفلان وفلان قال القاضي: طلقت بالشرب مع بعضهم دون بعض قال البغوي لا تطلق ما لم يشرب مع الكل وأراد القاضي[1] أنه يشرب مع الكل لكن منفرداً بعضهم عن بعض.

ولو قال حلال خد ابر من حرام كه فلان ويا فلان ويا فلان شراب تخورم ولا تطلق إلا بالشرب مع الكل جملة واحدة[2] ولو قال شراب نخورم نه يا فلان ونه يا فلان ونه يا فلان طلقت بالشرب كل مع كل واحد منفرد.

* * * * *

(١) أي القاضي حسين أنه شرب الخ فمآل عبارتهما واحد وهو أنه لابد من الشرب مع الكل ولا يلزم أن يكون الشرب معهم جملة واحدة.

(٢) وفارق ما قبله بسبب إعادة ياء العجمية العبارة عن لفظ مع وإلا فمبني على الضعيف، فتدبر.

[النوع العاشر : التعليق بالمكافآت]

ولو قالت: يا خسيس فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد المكافأة طلقت سواء كان خسيساً أو لم يكن وإن أراد التعليق أو أطلق لم تطلق إلا بوجود الخسة والخسيس من باع دينه بدنياه وأخس الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره فإن شك في وجود الصفة فلا طلاق، ولو عم العرف بالمكافأة فيه وفي أمثاله فالنظر إلى الوضع أي اللفظ أو إلى العرف فيه خلاف والصحيح الأول.

ولو قالت لست بزوجة لك أو من تراجيزى بناشم أو نيستم[1] فقال إن لم تكوني في نكاحي أو زوجتي أو مراجيزى بناشي يا نيستي، فأنت طالق وأراد المكافأة طلقت، وإن أطلق أو أراد التعليق فهو تعليق وإن عم العرف بالمكافأة ولو قالت: يا سفيه فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق فعلى ما ذكرنا[2] ولو قيل له يا زوج القحبة فقال: إن كانت كذلك فهي طالق فإن قصد التخلص من عارها طلقت وإلا فتعليق والقحبة البغية وهي كلمة مولدة ليست بعربية.

ولو قالت: من ازتوننك مبدارم فقال هرزن كه ازمن ننك داردفهى طالقة فظاهره للمكافأة، ولو قال: أردت التعليق صدق بيمينه فإذا حلف ثم قالت[3]: من ازتوننك مى دارم طلقت ولو سكتت واختلعت ثم قالت

---

(١) أي إن لم أكن شيئاً لكن أو لست بشيء لك.

(٢) أي فإن أراد المكافأة طلقت وإلا فتعليق.

(٣) أي أترفع عليك وأنفر عنك.

كنت مستنكفة[١] والطلاق واقع والخلع باطل لم يقبل ولو قالت أنت من أهل النار فقال إن كنت كذلك، فأنت طالق لم تطلق إن كان مسلماً وإن كان كافراً طلقت وإن أسلم بعد ذلك تبين عدم الوقوع.

ولو قالت: يا جهود روى فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق قيل هو عبارة عن الصفرة في الوجه[٢] وقيل هو الذل والخساسة وقال الإمام المسلم لا يكون بهذه الصفة فلا يقع قال الغزالي وفيه نظر، ولو تخاصم الزوجان فقال أبوها كم تحرك اللحية[٣] فإني رأيت مثلها كثيراً، فقال إن كنت رأيت مثلها كثيراً فابنتك طالق فهذه كناية عن الرجولية والقوة فإن قاله مكافأة طلقت وإلا فلا[٤] لكثرة الأمثال ولو قالت أي دنك بدنك[٥] فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق أو أطلق. قال صاحب التهذيب في التعليق: روجع إلى أهل المصطبة أي الخرابات[٦] الذين حسن حالهم ولو علق بقذف زيد طلقت بقذفه حياً أو ميتاً ولو قال

---

(١) أي مترفعة عليك ومتنفرة عنك.

(٢) وهو المعتمد إذ معناه وجهك مثل وجه اليهود.

(٣) كم استفهامية هذه كناية عن الرجولية والقوة.

(٤) لكثرة الأمثال كذا في الكبير قال الأسنوي وتابعه في الروضة على تعليل عدم الوقوع بكثرة الأمثال وهو غلط فإن كثرة الأمثال تعليل الوقوع الذي هو عكس الحكم الذي ادعاه إذ الزوج علق الطلاق على رؤية كثير من أمثالها وقد ذكر في الوسيط على الصواب وكان ينبغي أن يقول وإلا فيقع لكثرة الأمثال وحينئذ فتطلق على كل تقدير لكنه إن قصد المكافأة فبالتنجيز وإلا فبالتعليق.

(٥) كناية عن الزنا.

(٦) الخربة التهمة والفساد.

إن قذفت فلاناً في المسجد فأنت طالق فالمعتبر أن يكون القاذف في المسجد ولو قال إن قتلته في المسجد فالشرط أن يكون المقتول في المسجد وإلا فلا يقع فيهما لأن المقصود الامتناع عن هتك حرمة المسجد وهو يكون بالقذف والقتل فيه.

واعلم أن السفلة من يتعاطى الأفعال الدنيئة ويعتادها ولا يقع على من يتفق منه نادراً كالكريم والسيد في نقيصة وأن القواد من يحمل الرجال إلى أهله ويخلي بينهم وبين أهله ولا يختص بالأهل بل الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام والقرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه، وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه والقلاش الذواق الذي يرى أنه يشترط الطعام ليذوقه ولا يريد الشراء، والديوث من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته والبخيل من لا يؤدي الزكاة، ولا يقرى الضيف والكوسج من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه والغوغاء من يخالط المفسدين، ويخاصم الناس بلا حاجة والأحمق يأتي بيانه في الكفارة[1].

* * * * *

(١) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه كما جزم به في الروضة في كفارة الظهار.

[النوع الحادي عشر : في المعاياة وشبهها]

ولو قال وفي فمها تمرة إن ابتلعتها فأنت طالق وإن قذفتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فالخلاص بأن تأكل بعضها وتقذف بعضها، ويشترط أن يكون التعليق بالإمساك آخراً وأن يتصل الأكل بآخر التعليق ولو علق بالأكل فابتلعت لم تطلق ولو كانت على سلم فقال: إن نزلت فأنت طالق وإن صعدت فأنت طالق، وإن مكثت فأنت طالق فالخلاص بالطفرة[1] إن أمكنت أو باضطجاع السلم على الأرض معها فتقوم من موضعها وبانتقالها إلى سلم آخر بجنبه بلا فصل وبأن تحمل منه بغير أمرها، ويشترط: أن يكون التعليق بالمكث آخراً كما في إمساك التمرة في الفم، وإلا فيقع.

ولو قال وهي في ماء جار إن خرجت منه فأنت طالق، وإن مكثت فيه فأنت طالق، فلا طلاق خرجت أو مكثت إذ الماء فارقها فلم يمكث إلا أن يريد النهر أو الماء بأجمعه فتطلق بالمكث، ولو كانت في ماء راكد حملت وأخرجت في الحال بلا أمرها ولو قال إن قبلت ماء هذا الكوز فأنت طالق، وإن تركته فأنت طالق وإن شربته أو غيرك فأنت طالق، فالخلاص بأن تضع فيه خرقة فتبلها به[2].

---

(١) أي الوثبة.

(٢) مقتضى كلام المصنف كالروضة أنه لا خلاص لها بغير ذلك وليس كذلك بل تتخلص أيضاً بشرب بعضه أو ترك بعضه كما في التمرة التي في فمها وأيضاً قضية كلامهما أنه لابد أن تنشف الخرقة جميع الماء وليس كذلك بل ينبغي تنشف البعض =

ولو قال إن قربت مني فأنت طالق، وإن بعدت فأنت طالق لم تبرح من مكانها[١] فإن قرب الزوج منها أو بعد لم تطلق، ولو قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فاستدخلت ذكره وهو عالم به ولم يمنع فلا طلاق ولو قال إن لم تخبريني بعدد هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق أو إن لم تخبريني بعدد ما في البيت من الجوزات اليوم أو إن لم تذكري لي ذلك فأنت طالق فالخلاص بأن تبتدئ من عدد تستيقن أن الحبات والجوزات لا تنقص عن ذلك وتذكر الأعداد بعده متوالية مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا إلى عدد تستيقن أنه لا يزيد عليه وهذا إذا لم يقصد التعيين والتعريف وإلا فلا يحصل البر وفي معنى الصورة ما إذا أكل تمراً أو مشمشاً وقال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق وما إذا اتهمها بسرقة فقال إن لم تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالق فقالت سرقت وما سرقت.

ولو قال لنسوته من لم تخبرني بعدد الركعات المفروضة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة[٢] وأخرى خمس عشرة وقالت ثالثة إحدى عشرة فلا طلاق ولو وقع حجر من السطح فقال إن لم تخبريني الساعة من رماه

وقد يتخلص أيضاً بأن تجعل في أسفله ثقبة فيخرج الماء منها أو يجعل طرف نحو قصبة فيه وطرفه الآخر في فمها فتمص الماء إلى فمها ثم تمجه.

(١) قضيته أنها لو انتقلت من مكانها طلقت وليس كذلك بل ينبغي أنهما إذا انتقلنا وتماشيا وهما على تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة لم تطلق ومثله ما لو انتقلت فقط يميناً وشمالاً وبينهما تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة.

(٢) هذا في غالب الأحوال وقوله وأخرى خمس عشرة هذا يوم الجمعة وقوله إحدى عشرة هذا في السفر.

فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم تطلق وإن قالت رماه آدمي قال القاضي: طلقت كما إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى ولم يعرف مشيئته، ومقتضى المقيس عليه[1] أنه لا يقع على الأوجه والأقوى كما مر في المشيئة، إلا أن يريد به التعريف والتعيين فيكون كما ذكرناه.

ولو قال: إن أكلت رمانة أو هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة لم تطلق ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته إلا فتاتاً قال القاضي والبغوي: هو كحبة الرمان وهو المذكور في الحاوي، والمرجح في شرح اللباب والتعليقة، وقال الإمام إن بقيت قطعة تحس ويجعل لها وقع فهو كحبة الرمانة فلا تطلق، وإن دق مدركه طلقت وهو المرجح في الشرحين والروضة[2] والمذكور في المحرر، ولو حلف بالطلاق أن لا يلبس هذه العمامة فقطع بعضها ولبس الباقي لم تطلق كما في الرغيف.

ولو قال إن أكلتيه فأنت طالق وإن لم تأكليه فطالق فأكلت البعض لم تطلق ولو قال إن قرأت القرآن فأنت طالق فلا يقع إلا بقراءة الكل ولو قال إن قرأت قرآناً يقع بقراءة البعض، ولو قال إن لم تميزي نوى ما أكلت فأنت طالق، أو اختلطت دراهمها بدراهمه فقال ذلك فالخلاص بتفريقها بحيث لا يلتقي منها نواتان إلا أن يريد التعيين فلا تخلص بها، ولو قال إن لم تعدي الجوز الذي في هذا البيت فأنت طالق، فللبر طريقان:

أحدهما : ما مر والثاني: أن تبتدئ من الواحد وتزيد إلى أن ينتهي إلى الاستيفاء قال الإمام: واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين، ولم يعتبروا

---

(١) وهو أنت طالق إلا أن يشاء زيد الخ.

(٢) وهو المعتمد نظراً للعرف المطرد.

العدد بالفعل ولست أدري الأمر كذلك إلا أن يريد الواحد بعد الواحد، ويضبط فيقام مقام الفعل.

قال الرافعي والنووي: ولابد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى اللفظ وإلى السابق إلى الفهم في العرف الغالب، فإن تطابقا فذاك وإن اختلفا فالاعتبار بوضع اللسان، أي اللفظ لا بالعرف على الأصح[1]، ولو قال إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق فدفع إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لا تطلق لأنه خيانة لا سرقة والعرف ينازعه ولو قال إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضا فأنت طالق فتركت صوماً أو صلاة لم تطلق لأنه ترك لا فعل ولو سرقت أو زنت طلقت.

* * * * *

---

(١) هذا هو المعتمد.

[النوع الثاني عشر : في أشياء متفرقة]

ولو علق الطلاق بالضرب طلقت بالضرب بالسوط والعصا والوكز[١] واللكز[٢] ولا يشترط عدم الحائل، ولا الإيلام بل يكفي بالضرب بما يتوقع منه الإيلام وقيل يشترط الإيلام[٣]، ولا يقع بالضرب ميتاً، ويقع مجنوناً أو مغمى عليه أو سكران، ولا يقع بالعض والقرص وقطع الشعر والعضو وقلعهما ولو قال لأضربنك ضرباً شديداً أو وجيعاً لم يبر إلا بضرب أليم.

ولو قال: إن ضربتك فأنت طالق فقصد ضرب غيرها فأصابها فهو ضرب لها ولكن لا يقع للخطأ كالمكره والناسي ولو ضرب زوجته وقال كنت أقصد ضرب غيرها فأصابها لم يقبل إلا ببينة لأن الضرب محقق والدفع مشكوك، ولو علق بالمس طلقت بمسه حياً وميتاً بلا حائل، ولا يقع بمس الظفر والشعر، وإن علق بقدوم زيد طلقت بقدومه راكباً وماشياً ومحمولاً بإذنه وإن قدم جاهلاً أو ناسياً أو قدم به ميتاً أو مكرهاً أو محمولاً بغير إذنه لم تطلق.

ولو قال: إن دخل فلان الدار، فأنت طالق فدخل راكباً وقع، ولو أدخل بلا أمره لم تطلق وإن قدر على الامتناع، ولو قال أنت طالق يوم

---

(١) الوكز الدفع والطعن والضرب بجميع الكف وقد يقال هو الضرب بجميع اليد على الذقن.

(٢) هو الضرب بجميع اليد على الصدر.

(٣) والأول هو المعتمد.

يقدم زيد فقدم نهاراً طلقت من أول النهار بالتبين[١]، ولو ماتت يوم الجمعة وقدم زيد يوم الجمعة فقد ماتت مطلقة فلا يرثها الزوج إن كان بائناً، ولو مات الزوج بعد الفجر وقدم زيد في يومه لم ترث منه.

ولو خالعها في أول النهار ثم قدم زيد بطل الخلع إن كان الطلاق بائناً وإن كان رجعياً فلا، ولو قدم زيد ليلاً فلا طلاق ولو قال عبدي حر يوم قدومه فباعه ثم قدم زيد بطل البيع، ولو قدم ليلاً لم يعتق ولو قال إن خالفت أمري فأنت طالق ثم قال: لا تكلمي زيداً فكلمته لم تطلق لأنها خالفت النهي دون الأمر.

ولو قال: إن خالفت نهيي فأنت طالق ثم قال قومي فقعدت لم تطلق، وإن قلنا إن الأمر بالشيء نهي عن ضده لأن الأيمان والتعاليق لا تحمل على القواعد الأصولية، بل ينظر فيها إلى العرف الظاهر والإطلاقات الغالبة، ولا يقال في عرف اللغة لمن قال قم إنه نهي ولو قال إن لم تطيعيني فأنت طالق فقالت لا أطيعك لم تطلق، حتى يأمرها بشيء فتمتنع أو ينهاها عن شيء فتفعله.

ولو قال للدائن إن أخذت مالك علي فامرأتي طالق فأخذه مختاراً طلقت، سواء كان المديون مختاراً في الإعطاء أو مكرهاً، أعطى بنفسه أو بوكيله أو استلبه الدائن، ولو أخذه السلطان ودفعه إليه أو قضى منه أجنبي لم تطلق ولو قال إن أعطيتك حقك مني لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله ولا بإعطائه بنفسه مكرهاً، ولو قال إن أعطيتك حقك فهي طالق فأعطاه باختياره أو وضع بين يديه طلقت كان الآخذ مختاراً أو

---

(١) أي تبين قدوم زيد.

مكرهاً، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان.

ولو قالت: أنت تملك أكثر من مائة فقال إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق وكان يملك أكثر من مائة طلقت، وإن كان يملك خمسين وقال: أردت أني لا أملك زيادة على مائة لا تطلق، وإن قال أردت إني أملك مائة بلا زيادة طلقت وإن أطلق لم تطلق.

ولو قال إن كنت أملك إلا مائة فطالق وكان يملك خمسين فقيل تطلق وبه قطع المتولي، وقيل لا كما لو أطلق[1]، ولو قال إن وطئت أمتي بغير إذنك فطالق ثم استأذنها فقالت: طأها في عنقها لم يكن إذناً ولو قال أكراين دستاركة توكرده درسر بندم يادركد خدايى من آيد توهشته[2] فباعته ودفعت الثمن إليه وصرفه في حوائجه لم تطلق لأن عينه لم تدخل في كد خدايته ولو اتزر به أو تقمص طلقت.

ولو قال: إن غسلت ثوبي فأنت طالق فغسلته أجنبية ثم غمسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيفاً قال القاضي: لم تطلق وقال غيره إن أراد الغسل من الدرن لم تطلق وإن أراد التنظيف طلقت ولو قال إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق فابتلعت ريقها طلقت ولو قال أردت غيره قبل ولو قال إن ابتعلت الريق فأنت طالق فابتلعت ريقها أو ريق غيرها طلقت أو قال أردت ريقك خاصة قبل وريق غيرك خاصة فلا ودين.

---

(١) نقل عن الأسنوي الأصح أنها تطلق صححه في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيها عند الإطلاق ولابد منه.

(٢) ترجمته إن لبست هذه العمامة التي عملت فيه أو وقعت تحت سلطنتي فأنت طالق.

ولو قال: إن دخلت على فلان داره فطالق فجاء فلان وأدخله الدار فإن دخلا معاً لم تطلق وكذا لو دخل المعلق أولاً، وإن دخل فلان أولاً طلقت، ولو حلف بالطلاق أنه لا يخرج من البلد حتى يؤدي دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر وخرج طلقت ولو قال: أردت أني لا أخرج حتى أخرج من دينه وأقضي حقه قبل، ولو قال: إن سرقت ذهباً فطالق فسرقت ذهباً مغشوشاً طلقت.

قال القفال: ولو قال ارزشته توبنوشم[1] يتناول المغزول قبل الحلف بالطلاق ولو قال آبخه توريسي يتناول المغزول بعده، ولو قال أزريس تو يتناولهما جميعاً، ولو أغلق الباب على أربع نسوة له ففتحت إحداهن الباب فقال: من فتحت منكن فطالق، فقالت كل واحدة: أنا فتحتها لم يقبل لإمكان البينة ولو اعترف الزوج بأنه لا يعلم ولم يكن له التعيين ولو قال زوجتي طالق إن دخلت دارها ولا دار لها وقت اليمين، ثم ملكت داراً فدخلتها طلقت.

ولو قال إن أجبت كلامي فطالق، وخاطب الزوج غيرها فأجابت هي لم تطلق ولو رأى زوجته تنحت خشبة فقال إن عدت إلى مثل هذا الفعل فطالق فنحتت خشبة من شجرة أخرى وقع الطلاق ولو حلف أنه لا يخرج من البلد إلا معها فخرجا وتقدم عليها بخطوات لم تطلق.

ولو حلف أن لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضرب بها بالخشب قال الرافعي: طلقت لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب، بل تستحق به للتعزير وقال النووي: لم تطلق[2]، ولو قال إن علمت من أختي شيئاً ولم

---

(١) أي لا ألبس من غزلك.

(٢) وهو المعتمد والله أعلم إذ المراد هنا بالواجب ما يستحق الضرب عليه تأديباً.

تقوليه لي فطالق انصرف ذلك إلى ما يوجب ريبة وتوهم فاحشة لا إلى ما لا يقصد العلم به كالأكل والشرب، ولا يشترط الفور في الإعلام.

ولو قال إن كانت امرأتي في الماء فأمتي حرة وإن كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالق، وكانتا كما ذكر عتقت الأمة ولم تطلق الزوجة لأنها عتقت عند تمام التعليق الأول، وخرجت عن أن تكون أمة له فلم يحصل الشرط، ولو كانت عنده تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته: إن لم تأكلي الأخرى فأنت حرة واشتبهت التفاحتان وأراد أن لا تطلق، ولا تعتق قال بعضهم: الطريق أن تأكل كل واحدة تفاحة ولا يقع الطلاق، ولا عتق للشك وقال بعضهم: الطريق أن تأكل كل منهما ما ظنت هي والزوج أنها تفاحتها.

ولو خالع الزوجة وباع الأمة في اليوم ثم جدد النكاح والشراء تخلص من الحنث ولو قال إن لم أطأك اليوم فأنت طالق فوجدها حائضاً أو محرمة لم تطلق. ولو قال: أنت طالق إن تزوجت عليك النساء، لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة ولو قال إن بت عندك الليلة فأنت طالق، وبات في مسكنها وهي غائبة لم تطلق.

ولو قال إن ساكنت فلاناً شهر رمضان فأنت طالق لا يقع إلا بالمساكنة معه جميع الشهر، ولا يقع بمساكنة البعض، ولو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بالتكليم مرة ولو قال: امرأته طالق إن أفطر بالكوفة، وكان يوم الفطر بالكوفة، ولم يأكل ولم يشرب لم تطلق لأن الإفطار عبارة عن الأكل والشرب، ولو حلف لا يتعبد بالكوفة فأقام بها يوم العيد، ولم يخرج إلى العيد طلقت، ولو قال إن لم تجيء الساعة إلى الفراش فأنت

طالق، ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة، ثم ذهبت إلى الفراش طلقت، ولو حلف في جنح الليل[1] أن لا يكلم فلاناً اليوم ولا نية له فعليه أن يمتنع من الكلام في اليوم الذي يليه، ولا بأس بالتكلم في بقية الليل، ولو خرجت للضيافة إلى قرية فقال إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فخرجت من تلك القرية لثلاثة أيام أو أقل ثم رجعت لم تطلق.

ولو قال في نصف الليل: إن بت مع فلان فأنت طالق فباتت بقية الليل معه طلقت ولو حلف أنه لا يعرف فلاناً، وقد عرفه بوجهه لا باسمه وطالت صحبته معه إلا أنه لا يعلم اسمه طلقت، ولو قال إن نمت على ثوبك فأنت طالق فوضع رأسه على نمرقة[2] لها أو اتكأ على ثيابها لم تطلق، ولو حلف لا يأكل من مال فلان فنثر مأكولاً وأكله قال الرافعي: حنث، وكذا لو تناهدا[3] فأكل من طعامه.

قال النووي: والأصح أنه لا يحنث بالنثار لأنه يملكه بالأخذ وهذا أقرب[4] ولو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها، ثم عاد إليها فدخلتها لم تطلق، ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها فغضبت طلقت وإن كان للتأديب، ولو حلف بالطلاق لا يأتي حراماً ثم قبل غلاماً أو لمسه بالشهوة طلقت لعموم اللفظ.

ولو قال أنت طالق إن خرجت من الدار ثم قال: ولا تخرجين من

---

(١) أي في طائفة منه.

(٢) وهي الوسادة الصغيرة.

(٣) أي خلطا زاديهما.

(٤) وهو المعتمد.

الصُّفَّةِ أيضاً فخرجت من الصُّفَّةِ لم تطلق، ولو قال في الصيف: أنت طالق في الشتاء لا يقع حتى يجيء الشتاء بخلاف المكان[١] ولو قال إن أكلت مما تطبخين فأنت طالق فرفعت القدر على الكانون[٢] وأوقد غيرها لم تطلق، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه، ولو حلف لا يأكل من طعامه فدفع إليه دقيقاً ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحنث لأنه مستهلك.

ولو قال إن دخلت دارك فأنت طالق فباعتها فدخلتها لم تطلق، وتمامه يأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى، ولو قال: إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته المرأة فجامعها لم تطلق ولو قال إن دخلت الدار ووجدت فيها قماشك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فدخل فوجد فيها هاوناً لها فوجهان: أحدهما: لا تطلق[٣]، والثاني: تطلق عند اليأس. ولو قال: من أكل منكما هذا الرغيف فطالق فأكلتاه فلا طلاق من فتاوى القاضي.

ولو قال: توازرني من هشته كه توزنا كرده أو قال: كه نه زنا كرده طلقت لأنه تعليق، ولو قال أكرتوزنا نكرده أززني من هشته إن لم تكن زنت طلقت وإن زنت فلا كما لو قال إن لم تكوني دخلت الدار فأنت طالق، فإن لم تكن دخلت طلقت ولو قال حلال توبر من حرام كه توامر

---

(١) كأنت طالق في مكة مثلاً وأطلق فإنه يقع حالاً فإن قصد التعليق فتعليق قطعاً والأوجه أنه تعليق مطلقاً وإلا لسقطت فائدة التخصيص.

(٢) الكانون: الموقد.

(٣) وهو المعتمد للاستحالة فالهاون ليس مراداً في اليمين بالقرينة الحالية والهاون ظرف من نحو صفر يدق فيه نحو الزنجبيل.

وزازخانه بيرون بـودى[١] وأنكـرت الخـروج وحلفـت طلقـت لأن كلامـه يتضمن الإقرار بالخروج والمكافأة بالطلاق، بخلاف ما لو قال حلال تـوبر من حرام كه توامر وزاز خانه بـرون كيرابـوذه[٢]، وحلفـت لم تطلـق لأنـه تعليق.

ولو قال: حلال خدابر من حرام أكر خمير كـنم[٣] فقالـت هركـه نـان خورد خمير كند فقال: واكرزانكه توبزى دريـن خانـه نخـوم[٤] فأكـل ممـا طبخته لم تطلق لأن قوله الآخر منقطع من الأول مترتب على قولهـا هركـه نان خورد خمير كند، ولو قـال إن لم تـأتيني وقـت الظهـر، فأنـت طـالق فخرجت من الدار لتذهب فحبست لم تطلق، ولو قال: حلال خـدابر مـن حرام كه أكر برين جامه تو بخسيم[٥] وكان ذلك ملكها فنام عليـه طلقـت، وإن كان ملك الزوج فلا طلاق إلا أن يريـد كـل ثـوب نامـت عليـه، وإن أطلق حمل على الملك.

ولو قال إن لم أصل اليوم ركعتين قبل الزوال فأنـت طـالق فلمـا قعـد للتشهد زالت الشمس قال القاضـي: يقـع وقـال الفـوراني لا[٦]. ولـو قـال لآخر: متى أمتنع من الحكم معك فامرأتي طـالق ثم هـرب لا يقـع لأنـه لم يمتنع والامتناع أن يطالب فيمتنع، ولو قال إن أكلت من مطبوخ زينب فهي

---

(١) ترجمته إذا خرجت اليوم من الدار.

(٢) أي إن خرجت اليوم من الدار.

(٣) أي حلال الله علي حرام إن عجنت الدقيق.

(٤) ترجمته وإن أكلت مما طبخت في هذه الدار.

(٥) أي إن نمت في ثوبك هذه.

(٦) وهو الأقيس.

وحفصة طالقتان، فماتت حفصة ثم أكل من مطبوخ زينب طلقت لأنها صفة واحدة، بخلاف ما لو قال: إن دخلتما الدار فأنتما طالقان فدخلت إحداهما.

ولو قال إن لم أقتلك فأنت طالق فاللفظ يقتضي القتل والعرف الضرب البالغ[١]، فإن أراد القتل أو أطلق فلا طلاق إلى اليأس ولو قال إن لم أخرجك بعد العيد فأنت طالق فأخرجها بعد العيد انحلت أخرجها بعد العيد الأول أو الثاني. ولو وكل بتطليق زوجته وطلق الوكيل فأنكر الموكل يجب على الوكيل الشهادة حسبة ولا يقول وكلني وطلقتها[٢].

ولو قال: وكلتك بتطليق امرأتي إن لم أعد إلى سنة فطلقها فعاد قبل تمام السنة انعزل، وكذا لو خرج من عمرانات البلد إلى حيث يترخص ثم عاد ولو قال لها إن لم أسلم إليك ما قدر لك القاضي من النفقة ليوم كذا وعين يوماً فأنت طالق، فمضى اليوم واختلفا فقال سلمت إليك وأنكرت فالقول قوله في الطلاق، وقولها في المال من فتاوى البغوي.

ولو قال اكر بنظاره شوى بطلاقي[٣] فأتي بقرد يطاف فصعدت السطح للنظارة لم تطلق لأن الغالب أنه يراد الخروج من الدار للعرس وغيره ولو حلف أن فلاناً خان فلاناً بكذا ولم يتبين، وكان غالب ظنه أنه قد خانه بذلك القدر لم تطلق.

ولو قال إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق ولا يعرف سرقته لم

---

(١) أي الشديد وقد علمت أن العمل بالعرف إذا قوي واطرد.

(٢) لأنها حينئذ شهادة على فهل نفسه.

(٣) أي إن خرجت للتفرج فأنت طالق.

تطلق، ولو علق طلاق زوجته بزنا فلان، وهو حسن الظن به لا يظن أنه يزني وكان فلان زنى يلزمه أن يخبر الحالف سراً[١]، ولو قال إن قالت لي امرأة يا قرطبان[٢] فأنت طالق فأتى امرأة قالت له ذلك طلقت المخاطبة، ولو قالت: هي يا قرطبان وقال: أردت غيرك قبل.

ولو قال: إن جامعتك فأنت طالق فغيب الحشفة طلقت، فإن راجعها في الوقت حلت الاستدامة، ولو قال: سرقت كذا فقالت والله ما سرقته وما رأيته، وكان قبل ذلك رآها لم يحنث لأنه يقتضي وقت السرقة من الزيادات، ولو قال إن لم أتكلم بكل قبيح فأنت طالق، فالقبيح لا يحصى وأقله ثلاثة أشياء.

ولو قال: لا أدخل الري فهو محمول على البلد والربض[٣] ولو قال: لا أضع يدي عليها فضربها لم تطلق من فتاوى القفال، ولو علق الطلاق بموت زيد فقتل طلقت، ولو علق بقتله ومات فلا ولو قال اكرتو بد رشوى[٤] حلال الله علي حرام فذهبت إلى الباب طلقت وإن لم تخرج.

ولو قال اكر بدر بيرون شوى حلال خدابر من حرام، فما لم تخرج لم تطلق ولو قال: حلال خدابر من حرام أكر خواهر توفر دادرين خانه باشد[٥] فلما أصبحت قامت أختها وجمعت أمتعتها وخرجت طلقت، ولو

---

(١) ثم إن صدقه الحالف وقع طلاقه وإلا فلا يقع ما لم يقم المخبر البينة على الزنا.

(٢) القرطبان: الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه.

(٣) هو سور المدينة في القاموس الري بلد معروف.

(٤) أي إن خرجت من الدار.

(٥) أي إن سكنت أختك غداً في هذه الدار.

خرجت قبل الفجر فلا طلاق وكذا الحكم لو قال: والله لا أقيم غداً في هذا البلد، ولو قال إن مكثت في هذه الليلة فأنت طالق فخرجت في الحال، ثم رجعت ومكثت في الليل طلقت من شرح الكفاية للصيمري.

ولو قال إن أخذت مالي على فلان فأنت طالق وكان له عليه مائة فأخذت تسعة وتسعين لم تطلق، ولو قال إن اشتريت هذه الدار فأنت طالق فاشتراها إلا سهماً من مائة لم تطلق، ولو حلف لا يبيت في البيت فبات على السطح لم تطلق من بعض شروح مختصر المزني ولو حلف أنه يمشي ميلاً فتردد من البيت إلى السوق قدر ميل لم تطلق إلا أن يريد خارج البلد.

ولو قال إذا وضعت ما في بطنك فأنت طالق لم تطلق بوضع الحمل لأن ما لفظ منطوٍ[1] على جميع الأحشاء، ولو قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق، ولم يكن في الكيس شيء لم تطلق، ولو قال إن دخلت الدار بنصب التاء فأنت طالق لم تطلق بالدخول إلا أن يكون قد نوى الطلاق عليها من فتاوى صاحب الروضة، ولو حلف أن زوجته لا تذهب مع أمها إلى الحمام فذهبت أمها أولاً ثم زوجته فإن قصد بها منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت وإلا فلا.

* * * * *

---

(١) أي حاوٍ على جميع الأحشاء أي جميع ما في البطن إلا أن يريد الحمل فيحمل عليه.

خاتمة

إذا علق الطلاق بفعل نفسه ففعله مكرهاً[١] أو ناسياً للتعليق أو جاهلاً به لم يقع الطلاق[٢]، ولو كان التعليق بفعل الزوجة أو أجنبي، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق، ولم يعلمه الزوج ولا غيره أو كان ممن لا يبالي بتعليقه بأن علق بقدوم الحجيج أو السلطان طلقت بفعله وقدومه مع الإكراه والجهل والنسيان، لأنه ليس في التعليق والحالة هذه حث ولا منع، وإنما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل، وإن كان المعلق بفعله عالماً بالتعليق ذَاكِراً له وهو ممن يبالي به أو يمتنع لأجله كغلامه وقريبه وقصد المعلق بتعليقه منعه ففعله مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً لم تطلق، وإن لم يقصد منعه بل قصد مجرد الصفة لم تطلق، ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت لم تطلق أيضاً ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو مجنون فدخل مختاراً طلقت ومكرهاً فلا ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف فطالق

(١) أي بباطل على المعتمد.

(٢) للخبر الصحيح في ذلك قال الشيخ في التحفة من حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم أكن فعلت أو إن يكن فعل أو في الدار ظناً منه أنه كذلك أو اعتقاداً لجهله به أو نسيانه له ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده، فإن قصد بحاله أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئاً فكذلك على الأصح حملاً للفظ على حقيقته وهي إدراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا يحسب ما في نفس الأمر للخبر المذكور.

فأكلتاه فلا طلاق.

ولو قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا، وإن أكلت إحداهما رغيفاً ولم تأكل الأخرى شيئاً أو أكلت إحداهما كليهما فلا طلاق، ولو أكلت إحداهما أكثر من رغيف والأخرى الباقي منهما طلقتا ولو قال إن دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان فدخلتا الدارين، أو ركبتا الدابتين طلقتا وإن دخلت واحدة منهما إحدى الدارين أو ركبت إحدى الدابتين والأخرى الأخرى أو لم تدخل ولم تركب فلا طلاق.

* * * * *

كتاب الرجعة[1]

ولها أركان:

الأول : **السبب** وله شروط:

الأول : أن يكون طلاقاً فلا رجعة في الفسوخ بالعيوب وغيرها قبل الدخول وبعده.

الثاني : أن يكون مجاناً فإن كان بعوض فلا رجعة.

الثالث : أن يكون واحداً أو اثنين، فإن كان ثلاثة بمرة أو مرات، فلا رجعة وللحر رجعتان، وللعبد رجعة، ولو طلق ثم قال أسقطت حق الرجعة أو طلق بشرط أن لا رجعة لم تسقط.

الركن الثاني : **المرتجع** وله شرطان:

الأول : العقل فلو طلق زوجته ثم جن، فلا تصح رجعته وتصح رجعة وليه زوجته حيث يزوجه[2]، ولا يتصور في الطفل[3] ويصح رجعة العبد

---

(١) بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري. وهي لغة: المرة من الرجوع وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

(٢) بأن تظهر أمارة توقانه أو يتوقع الشفاء بقول الأطباء ونحوهما.

(٣) إذ لا يقع طلاقه إلا إذا حكم به حنبلي فحينئذ لا تصح رجعته.

بغير إذن سيده ورجعة السكران كنكاحه[١].

الثاني : الإسلام فلا يصح رجعة المرتد حتى يسلم وتصح رجعة الأصلي[٢].

الركن الثالث : الصيغة وصريحها: رجعتك وراجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك ويشترط الإضافة إليها مضمراً أو مظهراً بأن يقول راجعتك أو راجعت فلانة فأما مجرد راجعت فلا ينفع، ويستحب الإضافة إلى النكاح أو الزوجية أو إلى نفسه بأن يقول: راجعتك أو رددتك إلى نكاحي أو إلى زوجيتي أو إلي أو أمسكتك في نكاحي ويشترط الإضافة إليها.

ولو قال: تزوجتك أو نكحتك بلا إيجاب أو قال اخترت رجعتك أو أعدت الحل أو رفعت التحريم فكناية تصح مع النية، ولو عقد النكاح على الرجعية بدل الرجعة صح[٣] والكتابة كناية، وتصح بالعجمية بأن يقول، ترابازني خو يشئن آوردم[٤] أو توارجعة كردم أحسن العربية أم لا، ولا يشترط الإشهاد على الرجعة، ولا حضور الشهود ولا رضا الزوجة ولا رضا الولي والسيد ولا إعلامهم وتستحب، فإن لم يشهد استحب أن يشهد على إقراره في العدة خوف جحودها، فإن إقراره بها في العدة مقبول

---

(١) أي يصح.

(٢) أي الكافر الأصلي فلو قال بدل الإسلام انتفاء الردة لكان أولى.

(٣) ويكون كناية إذ صريح عقد لا يكون صريحاً في آخر.

(٤) أي رددتك إلى زوجيتي.

لقدرته[١] على الإنشاء ولا يكون إنشاء[٢] فلا يفيد الحل منفرداً.

وشرط الصيغة أن لا يكون معلقاً ولو بمشيئتها وشاءت، ولا مؤقتاً بزمان معلوم أو مجهول ولا بهما حتى لو طلق إحداهما مبهمة، وقال راجعت المطلقة مبهمة لم ترجع، ولا تحصل بإنكار الطلاق، ولا بالوطء[٣] والقبلة وسائر الأفعال كالرد إلى البيت بنية الرجعة.

الركن الرابع : المحل وهو الزوجة: ولها شروط:

١ـ أن تكون مدخولاً بها، فلا رجعة قبل الدخول.

٢ـ وأن تكون معتدة فلا رجعة بعد العدة.

٣ـ وأن تكون قابلة للحل فلو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل انقضائها فراجعها في العدة بطلت، ولو أسلما قبل انقضائها وجب الاستئناف، ولو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول، وطلقها في العدة وراجعها فالطلاق موقوف إن أسلما في العدة تبين نفوذه والرجعة باطلة، ولو كانت تحته حرة وأمة وطلقها رجعية فله رجعتها، ولو ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها بها وأنكر الزوج صدق بيمينه، ولو اختلفا في وقت الطلاق صدق فيه، ولو ادعت وضع الحمل صدقت بيمينها لانقضاء العدة فقط لا لوقوع الطلاق المعلق به كما مر، ولا لثبوت الاستيلاد والنسب كما يأتي ولا تطالب بالبينة بشرطين:

---

(١) أي الزوج على الإنشاء أي إنشاء الرجعة.

(٢) أي ولا يكون إقراره بالرجعة إنشاء فلا يفيد أي الإقرار الحل أي حل نحو الوطء بل لابد من إنشاء الرجعة.

(٣) وعند الحنفية الوطء يصير رجعة.

أحدهما : أن تكون ممن تحيض، وتطهر دون الصغيرة والآيسة.

والثاني : أن تدعي لمدة الإمكان، وإمكان ولد تام ستة أشهر ولحظتان من النكاح لحظة للوطء وأخرى للولادة، وإمكان سقط مصور. مائة وعشرون يوماً ولحظتان، وإمكان مضغة بلا صورة ثمانون يوماً ولحظتان، والعدة تنقضي بإسقاط ما ظهرت فيه صورة بينة كيد أو رجل أو ظفر أو خفية يختص بمعرفتها القوابل، وبمضغة ليس فيها صورة بينة ولا خفية، ولا تنقضي بإسقاط العلقة، ويشترط أن يكون القوابل أربعاً وأن يكن من أهل العدالة والمعرفة.

ولو ادعت انقضاء العدة بالأقراء، فإن طلقت في الطهر فأقل مدة الإمكان اثنان وثلاثون يوم ولحظتان لحظة من الطهر الأول لأنه محسوب طُهراً ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وإن طلقت في الحيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة للطعن في الحيضة الرابعة ولا حاجة إلى تقدير لحظة في الأول لأنه لا يمكن تعليق الطلاق بآخر جزء من الحيض فينطبق على أول الطهر، هذا في الحرة وأما الأمة فإن طلقت في الطهر فإمكانه ستة عشر يوماً ولحظة[1]، وإن طلقت في الحيض فأحد وثلاثون يوماً ولحظة، ولا فرق بين الحرة والأمة في الحمل، ولا بين أن تدعيا الأقراء على وفق عادتهما الدائرة أو على خلافها ولو ادعت امرأة دون الإمكان، ورددناها وجاء زمان الإمكان وادعت الانقضاء صدقت بيمينها، كذبت نفسها واعتذرت بالغلط أو أصرت على الدعوى، ولو انطبق الطلاق على أول النفاس فأقل ما يمكن انقضاء أقرائها سبعة وأربعون يوماً ولحظة فيقدر كأنها ولدت ولم تَرَ دَمَاً ويعتبر مضي ثلاثة أطهار وثلاث حيض، والطعن

---

(١) الصواب ولحظتان.

في الحيضة الرابعة[1] ولو وطئ الرجعية استأنفت الأقراء من الوطء، ولا رجعة إلا فيما كان باقياً من الأقراء، وله أن يجدد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ولا يجوز لغيره ولو أحبلها بالوطء اعتدت بالوضع ودخل الباقي فيه وله الرجعة إلى الوضع.

* * * * *

(١) عد الولادة حيضاً وإلا فإنما يكون الطعن في الحيضة الثالثة كما لا يخفى.

فصل

[وطء الرجعية والاستمتاع بها]

يحرم وطء الرجعية ولمسها والنظر إليها وسائر استمتاعاتها ولا يجب الحد[1] وإن علم التحريم ولا التعزير إلا أن يعتقد التحريم ويجب المهر بهذا الوطء راجعها أو لم يراجعها ولا يجب مهر الوطء بعد الرجعة لأنها ليست بنكاح مبتدأ بل استدامة لنكاحه الأول. ويصح الإيلاء من الرجعية والظهار واللعان عنها ويلحقها الطلاق، وتجب نفقتها وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.

* * * * *

(١) إذ الرجعة تحصل بالوطء عند بعض.

[التنازع في الرجعة]

ولو انقضت العدة ثم ادعى الرجعة في العدة ولم تنكح هي وأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل السبت صدقت بيمينها أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس، فإن اتفقا على وقت الرجعة كالجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس، وقال بل السبت صدق بيمينه، وإن لم يتفقا على شيء واقتصرا على التنازع فهو يدعي السبق وهي التأخير صدق السابق بالدعوى فإذا قالت أولاً انقضت عدتي ثم قال راجعتك قبل الانقضاء صدقت بيمينها وإن قال أولاً راجعتك قبل الانقضاء ثم قالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدق بيمينه، ولو وقعت دعواهما معاً صدقت بيمينها.

ولو قالا نعلم حصول الرجعة والانقضاء ولا نعلم السابق منهما فالأصل بقاء العدة وصحة الرجعة، ولو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة ولي الرجعة وقالت: بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع فإن اتفقا على وقت الولادة كالجمعة وقال: طلقتك في السبت وقالت: في الخميس صدق بيمينه، فإن اتفقا على وقت الطلاق كالجمعة، وقال: ولدت الخميس وقالت: بل السبت صدق بيمينها، وإن لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وادعت تقدم الطلاق صدق بيمينه ولو ادعت تقدم الطلاق فقال: لا أدري لم يقنع به، بل يحلف جازماً بأن الطلاق لم يتقدم، أو ينكل فتحلف هي، وقوله: لا أدري إنكار حتى تعرض اليمين عليه، فإن أعاد الكلام الأول جعل ناكلاً فتحلف هي، ولا عدة عليها ولا رجعة

له، وإن نكلت فعليها العدة، ولو جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت: لا أدري فله الرجعة وكذا لو قالا: جميعاً لا ندري السابق منهما، وليس لها النكاح حتى يمضي ثلاثة أقراء وإذا أنكرت الرجعة، فحيث صدقت بيمينها لو رجعت قبل رجوعها.

ولو أقرت بأنها بنت زيد أو أخته من الرضاع أو النسب ثم رجعت لم تقبل، ولو زوجت وهي ممن يعتبر رضاها فقالت: لم أرضَ بعقد النكاح، ثم رجعت فقالت: رضيت وكنت نسيته قبل، ولو أقرت بالرجعة، ثم أنكرت لم تسمع إلا أن تقول كنت سمعته ممن أصدقه فتبين كذبه فتسمع للتحليف، ولو ادعت الطلاق على الزوج، فأنكر ثم رجعت وكذبت نفسها لم يقبل.

ولو قال الزوج: لم أراجعها في العدة، ثم قال: كنت راجعتها لم يقبل، ولو نكحت زوجاً ثم ادعى الأول رجعة في العدة وأقام بينة فهي زوجته دخل الثاني بها أو لم يدخل، ولها عليه مهر المثل إن دخل وله عليها العدة وحرم وطء الأول إلى انقضائها، ولو لم تكن بينة فله تحليفها دون الزوج الثاني لأنه لا تسمع الدعوى عليه، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد فإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت وحلف الأول أو أقرت بالرجعة غرمت للأول مهر مثلها، ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني إن لم يقر هو برجعته، ولا تسلم إلى الأول حتى يزول حقه بموت أو فسخ أو طلاق وإن أقر بها حكم بارتفاعها وسلمت إلى الأول، ولها عليه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل، ولو أقر الثاني برجعته ولم تقر هي، ولم تتكلم حكم بارتفاع نكاحه. ولا تصير زوجة للأول. ولو طلق زوجته طلقة أو طلقتين وقال: طلقتها بعد الدخول ولي الرجعة، وأنكرت الدخول صدقت بيمينها، فإذا حلفت فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة ولا عدة، ولها التزوج

في الحال، ثم هو مقر لها بكمال المهر، وهي لا تدعي إلا نصفه، فإن كانت قبضته كله فلا مطالبة منها بشيء وإن لم تقبضه فليس لها إلا أخذ النصف ولو ادعت الدخول وأنكر صدق بيمينه، فإذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة، ولا تسقط برجوعها.

ولو قال: أخبرتني بانقضاء العدة وراجعتها مكذباً لها فقالت ما كانت منقضية صحت الرجعة لأنه لم يقر بانقضائها بل حكى عنها، ولو طلق زوجته الأمة، واختلفا في الرجعة فحيث قلنا القول قول الزوج إذا كانت حرة فكذلك هنا وحيث قلنا قولها فهنا القول قول السيد[1].

* * * * *

(١) لأن نكاحها حقه هذا هو المذكور في زوائد الروضة لكن المذهب المنصوص أنها كالحرة من غير فرق.

كتاب الأيمان

وهي تحقيق الأمر، وتوكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته، وينعقد على الماضي والمستقبل، فإن حلف على الماضي بأن قال: ما فعلت كذا أو ما قلت كذا، وكان كاذباً فيه عالماً به ذاكراً له عصى ولزمته الكفارة، وإن كان جاهلاً أو ناسياً، فلا كفارة كما لا طلاق بمثله.

ولو سبق لسانه إلى اليمين ولا قصد كقوله عند غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام: لا والله، وبلى والله فلا كفارة، وكذا لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ولو حلف بالله وقال: لم أقصد اليمين بل الصلة أو غيرها صدق إن لم تكن قرينة مكذبة، وفي الطلاق والعتق والإيلاء لم يصدق.

ولو قال لآخر أسألك بالله أو أقسم أو أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا، وقصد به الشفاعة أو يمين المخاطب، فليس بيمين وإن قصد يمين نفسه كان يميناً وإن أطلق كان شفاعة.

واستحب إبرار المقسم إن لم يتضمن محرماً أو مكروهاً، وكره السؤال بوجه الله تعالى ورد من سأل به، والحلف بالمخلوق كالنبي والكعبة وجبريل والعرش والكرسي واللوح والقلم ورأس السلطان والشيخ والعالم وتربة الرسول وشعره مكروه غير محرم ولا كفارة في كذبه، لكن لو اعتقد الحالف في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله كفر، وعلى هذا

حمل قوله ﷺ «من حلف بغير الله فقد كفر»[١] ولو سبق إليه لسانه بلا قصد فلا كراهة، وعلى هذا حمل قوله ﷺ «أفلح وأبيه إن صدق»[٢] ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو من الإسلام أو الكعبة أو مستحل للخمر أو الميتة، فلا كفارة في كذبه ثم إن قصد تبعيد نفسه عنه[٣] لم يكفر ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله واستغفر ندباً وإن قصد الرضا بذلك أو التعليق كفر في الحال، ويستحب لمن تكلم بقبيح أن يستغفر الله ويتوب إليه.

وحروف القسم الباء والتاء والواو فإذا قال: بالله أو تالله أو والله فهو يمين نوى أو لم ينوِ والتاء لا تستعمل إلا في الله دون الرحمن الرحيم وغيرهما ولو قال الله رفعاً أو نصباً أو جراً بلا حرف القسم لم يكن يميناً إلا أن يريدها ولو قال: والله برفع الهاء أو نصبها كان يميناً، ولو قال بِلَّه مشددة اللام بلا ألف لم يكن يميناً إلا أن يريدها[٤].

وما يحلف به أقسام:

* * * * *

---

(١) رواه الحاكم وابن حبان عن ابن عمر (المستدرك ١/ ٦٥ ـ صحيح ابن حبان ١٠/ ١٩٩).

(٢) رواه مسلم عن طلحة بن عبيد الله (صحيح مسلم ١/ ٤١).

(٣) أي عن المحلوف عليه أو أطلق لم يكفر.

(٤) والمعتمد أن كلمة بلّه لغو وإن نوى بها اليمين لأن هذه كلمة غير الجلالة إذ هي الرطوبة.

[أقسام ما يحلف به]

الأول : يفهم منه ذات الله تعالى فقط كقوله: والذي أعبده أو أسجد أو أصلي له، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والذي نفسي بيده فهو يمين أطلق أو نوى الله أو غيره.

ولو قال: قصدت غيره لم يدين.

الثاني : ما يختص بالله تعالى من الأسماء والصفات كالله والإله والرحمن والرحيم، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت والأول الذي ليس قبله شيء، والواحد الذي ليس كمثله شيء، وهذا كالقسم الأول مطلقاً.

الثالث : ما يطلق في حق الله تعالى وغيره ولكن يستعمل في حق الله تعالى غالباً ويقيد في حق غيره كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر والخالق والرازق والرحيم فإن نوى به اليمين أو أطلق فيمين، وإن نوى غير الله فلا.

الرابع : ما يطلق في حق الله تعالى، وفي حق غيره على السواء كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني والسميع والبصير والعليم والحكيم، فإن نوى به غير الله أو أطلق فلا يمين وإن نوى اليمين فيمين وقيل لا[1].

---

(١) والأول هو المعتمد وهذا هو المرجح في الكبير والصغير وشرح اللباب والمفهوم من الحاوي وتعليقه والأول هو المعتمد في المحرر والروضة.

الخامس: الصفات فلو قال وحق الله أو حرمة الله ونوى به اليمين أو أطلق فيمين، وإن نوى العبادات أو غيرها فلا ولو قال: وحق الله رفعاً أو نصباً ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا.

ولو قال: وقدرة الله وسلطانه وعلمه ومشيئته وسمعه وبصره وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله وبقائه ونوى اليمين أو أطلق فيمين، وإن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة والسلطنة المقدور وبالسمع المسموع وبالبصر المرئي فلا يمين ولو قال: وكلام الله أو كتاب الله أو بالقرآن أو بالمصحف، أو بالمثبت أو بالمكتوب فيه أو بحرمة المكتوب فيه فيمين.

ولو أراد بالمصحف الورق والجلد فلا يمين ولو قال: أقسم بالله أو أقسمت به أو أحلف بالله أو حلفت به وأراد اليمين أو أطلق فيمين وإن أراد الإخبار عن الماضي أو المستقبل فلا ولو قال أشهد بالله أو شهدت به أو أيم الله أو أيمن الله أو أعزم بالله أو عزمت بالله أولاها الله أو لعمر الله أي بقاؤه، فإن أراد اليمين فيمين، وإن أراد غيرها أو أطلق فلا.

ولو قال: وعهد الله أو علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته ونوى اليمين فيمين، وإن أراد العبادات أو أطلق فلا ولو قال إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فعلي صوم أو صلاة أو صدقة أو نذر أو كفارة يمين وحنث لزمته كفارة يمين لا الملتزم[1].

ولو قال: فعلي يمين وحنث فلا كفارة، ويسمى هذا التعليق يمين اللجاج ولو قال لآخر: يميني في يمينك وأراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفاً فلغو، وإن أراد أنه متى طلق امرأته طلقت امرأته أيضاً صح وطلقت

---

(١) وقيل يتخير وهو المعتمد.

امرأته إذا طلق الآخر.

ولو قال: إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فأضاف إليها الحجاج اسم الله تعالى والطلاق والعتاق والحج والصدقة، فإن لم يرد ما رتبه الحجاج، فلا شيء عليه وإن أراده ولم يذكر الطلاق والعتاق والحج والصدقة لفظاً فكذلك، وإن ذكرها وقال بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها فكذلك في الطلاق والعتاق وفي الحج والصدقة الكفارة كيمين اللجاج واليمين مكروهة إلا فيما لله تعالى فيه طاعة كقوله: والله لأصلين الصلاة ولا أشرب الخمر، وكذا الأيمان اللازمة في الدعاوى إذا كان صادقاً، وإن كان كاذباً عصى وكفر حتى لو حلف في القسامة خمسين يميناً كاذباً لزمته خمسون كفارة ثم إن حلف على ترك مأمور كالصلاة المفروضة أو فعل منهي كالزنى عصى ووجب الحنث والتكفير.

وإن حلف على ترك مندوب كعيادة المريض أو فعل مكروه كالاستنجاء باليمين استحب الحنث والتكفير، وإن حلف على فعل مباح كالأكل والنوم أو تركه فَحِفْظُ اليمين أفضل من حنثه ولو حلف أن لا يأكل ظبياً ولا يلبس ناعماً ليناً اختلف في أنه يمين طاعة أو كراهة والأصوب أنه يختلف باختلاف الناس وقصودهم[1]. ويجوز أن يُكَفِّرَ قبل الحنث إن كَفَّرَ بغير الصوم وكان الحنث جائزاً ولا يجوز إن كان محرماً[2] ويجوز تقديم

---

(١) فإن قصد الحالف الإقتداء بالسلف الصالحين فطاعة فحفظ اليمين أفضل من حنثه وإلا فهي مكروهة.

(٢) كترك واجب أو فعل حرام والمعتمد أنه يجوز تقديمها غير الصوم على الحنث، وإن كان الحنث محرماً إذ التكفير لا يتعلق به تحريم ولا إباحة.

كفارة الظهار على العود[١] وكفارة القتل على الموت، وتعجيل المنذور المعلق على الوجوب[٢] إن كان مالياً أما إذا كان بدنياً كالصوم فلا ويشترط أن يكون الحالف مكلفاً مختاراً، فلا كفارة على الصبي والمجنون والمكره وتجب على السكران والكافر.

* * * * *

---

(١) وهو أن يمسكها على الزوجية بعد ظهاره زمن إمكان فرقة ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود بأن ظاهر عن رجعية ثم كفر ثم راجع أو ظاهر وطلق رجعياً فكفر ثم راجع أو غير ذلك.

(٢) بأن نذر إن شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بكذا فله الأداء قبل الشفاء الموجب للنذر.

فصل
[المرجع في البر والحنث]

المرجع في البر والحنث إتباع اللفظ وقد يتطرق إليه التقييد، والتخصيص بالنية فإن كان له معنيان أو أكثر ونوى واحداً منهما حمل عليه، وإن أطلق رجح بالحقيقة ثم بالمتعارف. واللفظ أنواع:

الأول: الدخول والمساكنة ولو حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصتها، وأبنيتها من الغرف وغيرها حتى الدهليز[١] ولا يحنث بصعود سطحها من الخارج، وإن كان محوطاً، ولا بدخول الطاق خارج الباب، ولا بالجلوس خارج الباب على العتبة قال المتولي: والدريبة[٢] المختصة بالدار الداخلة في حدها من الدار، ويحنث بدخولها إن كان لها باب مسقفة كانت أو لم تكن، وإن لم يكن لها باب، فلا يحنث بدخولها.

ولو حلف ليخرجن من الدار بَرَّ بصعود سطحها.

ولو حلف لا يدخل الدار وهو داخل ولا يخرج وهو خارج، أو لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطيب وهو متطيب أو لا يتطهر وهو متطهر، أو لا يتوضأ وهو متوضئ أو لا يطأ وهو مجامع أو لا يصوم وهو صائم أو لا

---

(١) وهو بالكسر ما بين الباب والدار.

(٢) بمعنى الدرب أي الطاق قال في التحفة ووجود الباب يصيره منها وإن لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها.

يغصب وهو غاصب، أو لا يتختم وهو متختم أو لا يتخضب وهو متخضب فاستدام لم يحنث.

ولو حلف لا يلبس وهو لابس، أو لا يركب وهو راكب، أو لا يقوم وهو قائم أو لا يقعد وهو قاعد، أو لا يستقبل وهو مستقبل أو لا يقيم وهو مقيم، أو لا يسكن وهو ساكن أو لا يساكن وهو مساكن فاستدام حنث، ولو حلف لا يسافر وهو مسافر فتوقف أو أخذ في العود لم يحنث، وإن سار في وجه آخر حنث.

ولو حلف لا يدخل الدار ثم أدخل في الدار يده أو رأسه أو رجليه، وهو قاعد خارجها لم يحنث، وإنما يحنث إذا وضعهما فيها واعتمد عليهما أو حصل في الدار متعلقاً بشيء، ولو دخلها ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم يحنث، وكذا لو حمل أو أدخل بلا إذنه ولم تنحل.

ولو حلف لا يخرج فأخرج يديه أو رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث، ولو حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتاً فالبيت يقع على المبني من طين وآجر ومدر وخشب وقصب وصوف ووبر وشعر وجلد، فإن نوى نوعاً منها حمل عليه وإن أطلق يحنث بالكل قروياً كان أو بدوياً ولا يحنث بالبِيَع والكنائس والحمام والرحى والغار في الجبل والكعبة والمساجد ودهليز دار وصحنها وصفتها ولو قال بالعجمية: درخانه نشوم أو نروم[1] لم يحنث بدخول بيت الشعر، والوبر والخيام لأن العجم لا يطلقون اسم البيت عليها.

قال صاحب التهذيب في التعليق: ولو قال لا أدخل بيت فلان فدخل

---

(١) كلاهما بمعنى لا أدخل.

داره ولم يدخل بيته لم يحنث، ولو قال: لا أدخل دار فلان فدخل بيته في الدار حنث ولو قال بالفارسية بخانه فلان نشوم فدخل داره أو بيته حنث.

ولو قال بسراي فلان دو نشوم وله بيت منفرد فدخله لم يحنث.

ولو حلف لا يسكن هذه الدار أو القرية أو البلدة أو لا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها ومكث ساعة بلا عذر حنث وإن أخرج أهله ومتاعه، ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه لم يحنث، ولو حلف لا يسكن داراً فانتقل إليها منفرداً بلا أهل ومتاع حنث.

ولو مكث لعذر بأن أغلق عليه أو منع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضاً أو زمناً لا يقدر على الخروج ولا على من يخرجه لم يحنث، ولو وجده ولم يأمره حنث.

ولو مكث مشتغلاً بأسباب الخروج بأن انتهض لجمع المتاع وإخراج الأهل ولبس الثياب لم يحنث، كما لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع أو زيارة أو عيادة أو عمارة، ولو عاد ولبث من غير غرض مما ذكر حنث ولو احتاج إلى أن يبيت ليلة أو أكثر فيها لحفظ المتاع أو خرج في الحال ثم دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث،ولو تردد ساعة فيها بلا غرض حنث ولو عاد مريضاً في الخروج لم يحنث، ولو قعد عنده حنث، ولو كان خارجاً وقت الحلف فدخل لم يحنث ما لم يمكث بلا غرض كنقل متاع وزيارة وعيادة وضيافة وعمارة وشبهها.

ولو قال: والله لا أساكن فلاناً وفارقه في الحال أو فارقه فلان فلا حنث، وإن أقام الفلان حنث[1]، وإن اشتغل واحد منهما بأسباب

---

(١) لحصول المساكنة وعطف الفلان على صغير أقام من غير تأكيد غير صحيح
=

الخروج، فعلى ما ذكر في السكون ولو أقام كل واحد منهما في دار فلا مساكنة سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين، أو كانت إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة كحجرة بجنب دار وسواء كانا في درب نافذ أو غيره.

ولو سكنا في بيتين من خان واحد أو دار كبيرة فلا مساكنة كانا متلاصقين أو متفرقين، ولا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغَلَق[١]، وشرط ذلك في بيت الدار الكبيرة، فإن لم تكن أو سكنا صفتين أو بيتاً وصفة فمساكنة.

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة فمساكنة وإن كان لكل واحد منهما باب وغلق، ولو كان أحدهما في الدار وآخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار فلا مساكنة، والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى[٢] وغيرها.

وإذا قال: لا أساكن فلاناً فإن قيد المساكنة ببعض المواضع لفظاً بأن قال في هذه الدار أو البيت فيحنث بالمساكنة في ذلك الموضع، ولو كانا فيه وقت الحلف ففارق أحدهما فلا حنث، وإن مكثا فيه بلا عذر حنث الحالف، وإن بني بينهما حائل من طين أو غيره حنث لحصول المساكنة[٣]

عند الجمهور لكن بناه على غيره.

(١) بالتحريك المغلاق هو ما يغلق به الباب.

(٢) أي السلم.

(٣) هذا ما صححه في الروضة وغيرها ونقله الشيخان عن الجمهور وفارق المكث لنحو جمع المتاع بأنه ثم وقع المساكنة بنية التحول وأخذ في أسبابه بخلافه هنا وقيل لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا صححه المنهاج كأصله وينسب ترجيحه إلى البغوي قال ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوي.

إلى إتمام البناء. نعم لو خرج أحدهما في الحال، وبنى الجدار ثم عاد فلا حنث.

قال المتولي: ولو أرخى بينهما ستر في الوقت، وأقام كل في جانب حنث إلا أن يكونا من أهل الخيام، وإن لم يقيد لفظاً ونوى موضعاً معيناً من دار أو بيت أو درب أو خيمة أو محلة أو بلدة فاليمين محمولة على ما نوى، ولا يحنث بالمساكنة في غيره، والاعتبار في الانتقال بالبدن دون الأهل والمال كما سبق.

ولو حلف لا يشتي في هذه القرية فأقام فيها أكثر الشتاء وفارقها قبل تمامه لم يحنث.

النوع الثاني : الأكل والشرب ولو قال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو النهر أو الجرة حنث بشربة واحدة وشرب أو كرع[1] قل أو كثر ولو قال والله لأشربن من مائه بَرَّبما شرب وإن قل لأن من للتبعيض ولو قال لا أشرب ماء هذه الإداوة أو الحب أو المصنع[2] أو غيرها مما يمكن شربه جميعاً، ولو في مدة طويلة لا يحنث إلا بشربه جميعاً إلا البلل الذي يبقى في العادة، ولو قال لأشربن ماء هذه الإداوة أو الحب أو المصنع لم يبر إلا بشرب الجميع.

ولو قال: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر لم يحنث بشرب بعضه، ولو حلف لأشربن ماء هذا النهر أو البحر لم يبر بشرب بعضه ولزمته الكفارة في الحال، لأنه معلق بالفعل وتحقق العجز في الحال، بخلاف ما

---

(١) هو تناول الماء من موضعه بفمه.

(٢) هو ما يجمع فيه ماء المطر.

لو قال لا أشرب ماء هذا البحر، فإنه كف وتحقق الكف كما في تعليق الطلاق بالمستحيل، ويضعف قول من رجح ثَمَّ الوقوع[١] وهنا المنع وكلاهما كف.

ولو قال لأصعدن السماء أو لأقلبن الحجر ذهباً أو لأشربن ماء هذه الإداوة ولا ماء فيها أو لأقتلن فلاناً وهو ميت فهو كقوله لأشربن ماء هذا البحر.

ولو قال لا أصعد السماء، أو لا أقتل الموتى لم ينعقد، فلا كفارة ويتأيد به تعليق الطلاق بالمستحيل ويضعف به قول الوقوع.

ولو قال لأقتلن فلاناً وهو يظنه حياً وكان ميتاً فلا كفارة.

ولو قال لا آكل خبز الكوفة أو بغداد لم يحنث بأكل بعضه إلا أن ينويه، ولو قال لأشربن ماء هذه الإداوة فانصب قبل شربه وبعد تمكنه أو مات حنث، وإن لم يتمكن فلا، ولو قال لأشربنه[٢] ثم صبه في حوض ثم شرب من موضع يعلم أنه وصل إليه بر ولو قال لا أشرب منه وصبه في حوض وشرب منه حنث وكذا لو قال لا أشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها، بخلاف ما لو قال لا آكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فإنه لا يحنث إلا بأكل الجميع.

ولو قال لا آكل هذين الرغيفين أو لا ألبس هذين الثوبين لم يحنث إلا بأكلهما ولبسهما معاً أو على التعاقب أو بنزع أحدهما ولبس الآخر ولو

---

(١) أي في الطلاق.

(٢) صواب العبارة كما في الكبير وبعض نسخ الأنوار لأشربن منه ثم... الخ، لأن من للتبعيض.

قال لآكُلَنَّهُمَا أو لألبسنهما لم يبر إلا بأكلهما ولبسهما معاً أو على التعاقب ولو قال لا آكل السمك واللبن والخبز لم يحنث بأكل البعض، ولو كرر لا[1] يحنث بأكل البعض، ولو قال لا أكلم زيداً وعمراً أو لا آكل اللحم والعنب أو الخبز والجبن لم يحنث إلا بتكليمهما أو أكلهما إلا أن ينوي غير ذلك لأن الواو العاطفة تجعلهما كشيء واحد، ولو قال لا أكلم أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً بعينه وكلم أحدهما حنث ولا تنحل.

ولو قال لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف. قال الغزالي في البسيط قال الأصحاب لا يحنث إلا بأكلهما ثم قال وهو مشكل، ولكن قطع الأصحاب بما ذكرنا[2]، قال المتولي ولو قال لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف قال الرافعي وفيه توقف لأن حرف العطف لو جعلهما يمينين لجعل قوله لا أكلم زيداً وعمراً يمينين، ولو قال لا آكل هذا الرغيف لم يحنث بأكل بعضه، ولو أبقى ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث.

ويتأيد قول القاضي حسين في الطلاق بهذا، ولو قال لا آكل ما على هذا الطبق من التمر فأكل ما عليه إلا تمرة لم يحنث ولو قال لآكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر، ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث.

---

(١) بأن قال ولا اللبن ولا الجبن يحنث بأكل البعض لأن العطف مع تكرر لا يقتضي تعدد اليمين بعدد ذكرها.

(٢) لتردده بينه وبين ولا هذا والأصل براءة الذمة ويرجحه قول النحاة النفي بلا لنفي كل واحد وبدونها لنفي المجموع.

ولو حلف لا يأكل الرأس أو لا يشتري أو قال سره بريان[١] نخورم حمل على الذي يبان ويباع منفرداً وهو رأس الإبل والبقر والغنم دون رأس الطير والحوت والظبي ونحوهما إلا أن تباع مفردة في بلد فيحنث هناك وفي سائر البلاد، ولو قصد أن لا يأكل ما يسمى رأساً حنث برأس السمك وغيره وإن قصد نوعاً خاصاً لم يحنث بغيره.

ولو حلف على البيض حمل على ما يزايل بائضه حية[٢] فلا يحنث ببيض السمك والجراد وغيرهما[٣]، ولا يحنث بخصية الشاة وإن حلف بالعجمية[٤]، ويحنث ببيض الدجاج والحمام والنعام والبط والإوز والعصافير.

ولو حلف على الخبز حنث بخبز الشعير والبر والذرة والأرز والباقلاء والحمص والبلوط، وإن لم يكن معهود بلده ولم يشع[٥] كما لو حلف أن لا يلبس ثوباً حنث بأي ثوب كان ويحنث بالأقراص والرغفان والملة[٦] والمشحم وغيره سواء أكله ثريداً أو على هيئته.

قال في العزيز والروضة والعجاب وسواء ابتلعه بعد مضغه أو ابتلعه

---

(١) أي الرأس المطبوخ البريان نوع من الطبخ.

(٢) كدجاج ونعامة لأنه المفهوم عند الإطلاق ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره لحل أكله مطلقاً اتفاقاً على ما في المجموع.

(٣) لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن.

(٤) لأن الخصية لا تفهم من مطلق البيض.

(٥) أي لم يشتهر.

(٦) بفتح الميم وتشديد اللام أي خبز الملة وهي الرماد الحار واسم ذلك الخبز المليل.

على هيئته وهذا نقيض لما ذكروا في الطلاق[١] وهو أنهم ذكروا هناك أنه لو علق على الأكل لم تطلق بابتلاعه بلا مضغ.

ولو حلف على اللحم لا يحنث بشحم البطن والعين وبالألية والسنام والمخ وبالأمعاء والطحال والكرش والكبد والرئة والقلب وبالسمك والجراد ويحنث بشحم الظهر والجنب وبلحم الرأس والخد واللسان والأكارع وبلحم النعم والخيل والوحش والطير المأكول ولا يحنث بغير المأكول كالذئب والحمار، ولا بالمأكول الميتة، والشحم يتناول شحم البطن لا شحم الظهر، والألية ليست بلحم ولا شحم ولا سنام والسنام ليس بلحم ولا شحم ولا ألية، والدسم[٢] يتناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان كلها ولحم البقر يتناول لحم الجاموس والبقر الأهلي والوحشي.

ولو حلف لا يأكل ميتة أو دماً لا يحنث بالسمك والجراد وبالكبد والطحال، والزبد غير السمن وهما غير اللبن واللبن يتناول لبن الأنعام والصيد والحليب والرائب والماست[٣] والشيراز[٤]

(١) قال الشيخ في التحفة وقضيته أن الابتلاع في نحو خبز وسكر بلا مضغ أكل وبه صرح الشيخان في موضع وهو المعتمد لكنهما جريا في الطلاق على خلافه ونسب للأكثرين والذي يتجه في ذلك أنه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الأكل وحيث وجد كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه.

(٢) وهو الودك.

(٣) الماست والرائب مترادفان ولعل المراد بالرائب اللبن الذي ثخن ولم يبلغ حد الحموضة قيل يؤخذ من كلام الجوهري أن الماست لبن ضأن مخلوط بلبن معز.

(٤) هو لبن يغلى على وجه مخصوص فيثخن جداً وطعمه يميل إلى الحموضة.

والمخيض[1] ولو حلف على اللبن فأكل الزبد وكان اللبن ظاهراً فيه حنث، وإن كان مستهلكاً فلا، ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والأقط.

ولو حلف على السمن لا يحنث بالأدهان، ولو حلف على الدهن لا يحنث بالسمن، ولو قال بالفارسية روغن نخورم[2] يحنث بالسمن والزبد وسائر الأدهان، والجوز والتمر والبطيخ غير الهندي[3]، والخيار غير خيار شنبر والشرب ليس بأكل وبالعكس فإذا حلف بالعربية لا يأكل طعاماً فشرب ماء أو غيره أو لا يشرب ماء أو غيره فأكل طعاماً لم يحنث، واللبن والدبس وسائر المائعات إذا حلف أن لا يأكلها وأكلها بخبز حنث وإن شربها فلا، ولو حلف لا يشربها انعكس الحكم.

ولو قال لا أطعم أو لا أتناول حنث بكل واحد من الأكل والشرب، ولو قال بالفارسية آب نخورم يا شراب نخورم فكذلك يحنث بكل واحد منهما ولو قال بيناشامم[4] وثرد وأكل لم يحنث، ولو حلف على السكر لا يحنث بالمتخذ منه إلا بالنية وكذا الحكم في التمر والعسل.

قال في العزيز والروضة والعجاب ولو ابتلع السكر بلا مضغ فقد أكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وهذا تجديد عهد بالمناقضة ولو مضغه

---

(١) هو اللبن الذي أخذ منه الزبد.

(٢) أي لا آكلن السمن.

(٣) أي غير جوز الهندي وغير تمر الهندي وغير بطيخ الهندي أي لو حلف لا يأكل الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بأكل الجوز الهندي أو التمر الهندي أو البطيخ الهندي وهو أخضر وذلك للمخالفة طعماً ولوناً.

(٤) أي لا أشرب.

وازدرده ممضوغاً حنث، وإن وضعه في فمه فذاب ونزل لم يحنث.

والحلواء كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص دون العنب والرمان ويشترط أن يكون متخذاً فيخرج منه العسل والسكر لأن الحلواء غير الحلو[١]، ولو حلف على الرمان والعنب لا يحنث بعصيرهما ولا بامتصاصهما ورمي الثفل[٢].

ولو حلف أن لا يأكل السمن فأكله جامداً أو ذائباً مع خبز أو دونه حنث، وإن شربه ذائباً فلا ولو جعله في عصيدة فإن ظهر فيها حنث بأكلها وإن لم يظهر فلا، ولو حلف على الخل فجعله في سكباج[٣] فإن ظهر فيه لونه أو طعمه حنث، وإن استهلك فلا، ولو حلف على الأكل أو الشرب لم يحنث بمجرد الذوق.

ولو حلف على أن لا يذوق فأكل أو شرب حنث، ولو أدرك طعمه بالمضع والإمساك في الفم ولم يبتلع فكذلك ولو قال لا آكل ولا أشرب ولا أذوق فأوجر في حلقه لم يحنث، ولو قال لا أطعم فأوجر حنث، ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالعنب والرمان والرطب والتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والأجاص والتوت والأترج والنارنج والليمون والنبق[٤] والموز والتين والبطيخ وبلب الفستق والفندق والجوز واللوز، ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والجزر، ويدخل في اسم

---

(١) إذ الأول اسم لما هو مركب من نحو دبس ودقيق مثلاً والثاني اسم لما هو ضد المر.

(٢) أي الحب.

(٣) وهو الطبيخ المسمى بالحامض.

(٤) حمل شجرة السدر.

الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين ومغلق الخوخ[١] والمشمش.

واعلم أن الرطب ليس بتمر ولا بسر ولا بلح، والبسر ليس برطب ولا بلح، والبسر أعظم من البلح، والعنب ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر، والسمسم ليس بشيرج وبالعكوس، ولو حلف لا يأكل الرطب فأكل المُنَصَّف وهو الذي أدرك نصفه فإن أكل النصف المدرك أو الكل حنث، فإن أكل النصف الآخر لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف ففيه هذا التفصيل، والحكم على العكس، ولو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل مُنَصَّفَةً لم يحنث، ولو حلف لا يأكل طعاماً يتناول القوت والأدم والفاكهة والحلواء وفي الدواء وجهان: قال الجاجرمي في الإيضاح: الأصح أنه لا يحنث[٢].

ولو حلف على القوت حنث بما يقتات من الحبوب وبالتمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتاتها وإلا فوجهان[٣]، والأدام ما يؤتدم به مما يصطبغ[٤] كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمربى والبسرى[٥] أو لا يصطبغ كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والباذنجان والثمار والملح.

---

(١) أي الخوخ الذي نزع من النوى.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) الأوجه عند شيخ الإسلام عدم الحنث.

(٤) أي يقبل الخلط.

(٥) وهو الدبس المتخذ من البسر.

والشواء يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوي، والمرق ما طبخ باللحم أي لحم كان، وفيما طبخ بالشحم والكرش وجهان[١].

والماء يتناول العذب والمالح وماء الأنهار والآبار والبحار، والماء غير الجمد والثلج والجمد غير مائهما والثلج ليس بجمد وبالعكس، والاعتبار في الطبخ الإيقاد إلى الإدراك أو وضع القدر في التنور بعد تسجيره مطلقاً، فإن حلف لا يأكل من طبيخ زيد فأوقد زيد تحت القدر حتى نضج أو وضعها في التنور المسجر ونضج فأكل حنث سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء وجمع التوابل وسجر التنور منه أو من غيره.

ولو أوقد أو وضع في التنور مع غيره لم يحنث لأنه لم ينفرد بالإيقاد أو الوضع، وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة ولو أوقد واحد حتى سخن الماء، ثم استتم الثاني فالطبخ له، ولو انتهى بالأول إلى ما يسمى طبخاً أضيف إليه ولو قال لا آكل مما خبزه فلان فالاعتبار بإلصاقه بالتنور لا بالعجين والتسجير وقطع الرغفان وبسطها ، ولو حلف لا يآكل ثريداً لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق.

النوع الثالث : العقود فلو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد أو من طعام اشتراه أو لا يلبس ثوباً اشتراه لم يحنث بما ملكه إرثاً أو هبة أو أجرة أو وصية أو رجع عليه بعيب أو إقالة أو قسمة أو اشتراه زيد وعمرو صفقة أو كل نصفه بصفقة ويحنث بما ملكه تولية أو اشتراكاً أو سَلَماً وإن خرج من ملكه بالبيع وغيره، ويحنث بما اشتراه لغيره وكالة أو ولاية وهل يحنث بما ملكه صلحا؟ المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه أنه لا

---

(١) المعتمد عدم الحنث لعدم دخولهما في اسم اللحم.

يحنث[1]، والأصح في الكبير والصغير والروضة أنه يحنث.

ولو اشترى زيد طعاماً وعمرو طعاماً وخلطا، وأكل منه فإن أكل قليلاً يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات أو عشرين لم يحنث وإن أكل قدراً صالحاً ككف أو كفين حنث، ولو قال لا آكل طعام زيد فأكل طعاماً اشتراه لزيد وكيله حنث، ولو حلف لا يأكل طعام زيد فأكل طعاماً مشتركاً بينه وبين عمرو حنث.

ولو حلف لا يلبس ثوب زيد أو لا يركب دابته فلبس ثوباً مشتركاً أو ركب دابة مشتركة بين زيد وغيره لم يحنث، ولو قال لا ألبس ملك فلان فلبس مشتركاً حنث ولو قال لا أدخل دار فلان فدخل داراً مشتركة لم يحنث، ولو قال لا أدخل ملك فلان فدخل داراً مشتركة بين فلان وغيره حنث، ولو قال لا أدخل داراً اشتراها زيد لم يحنث بما ملك زيد بعضها بالشفعة ولا بما اشترى وكيل زيد له، ويحنث بما اشتراه زيد لغيره وكالة أو ولاية.

ولو قال: لا أسكن دار زيد فسكن داراً له فيها حصة قليلة أو كثيرة لم يحنث، ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من باع له أو اشترى أو آجر لم يحنث، وقيل يحنث[2] وهو نقيض لما ذكر في الحاوي بعد ذلك أن مشترى وكيل زيد ليس بمشتراه، ولو حلف لا يضرب فلاناً فأمر من ضربه لم يحنث أميراً كان أو غيره، ولو حلف لا يزوج ابنته أو لا

---

(١) وهو المعتمد لأنه لا يسمى شراء في العرف والإطلاق.

(٢) والأول هو المعتمد. واعلم أن ما نسبه إلى الحاوي هو ما فهمه بعض الشراح من كلامه وما فهم كثير منهم هو الموافق لكلام الرافعي وغيره فلا مناقضة على هذا الفهم.

يطلق زوجته أو لا يعتق عبده، فوكل به فزوج الوكيل أو طلق أو أعتق لم يحنث وكذا لو فوض الطلاق إليها فطلقت أو إلى العبد العتق فأعتق.

ولو حلف لا يتزوج فوكل من تزوج له قطع البغوي بالحنث وهو المذكور في المحرر[1]، وقطع الصيدلاني والماوردي والإمام والغزالي بالمنع، وهو المذكور في الحاوي وبه قطع في المهذب والتذكار والمجموع والمقنع والحليتين وشرح مختصر الجويني والكفاية للصيمري والتذكرة للبيضاوي والترغيب للشاشي والملخص للطبري والإيضاح للجاجرمي.

ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري فتوكل فيهما حنث، ولو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بتكليم امرأة تزوجها له وكيله، ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله لم يحنث، وهذه الصور عند الإطلاق فأما إن نوى أن لا يفعل أو لا يفعل بإذنه حنث إذا أمر وفعل[2].

ولو حلف لا يبيع لزيد مالاً فباع ماله بإذنه أو بإذن القاضي بحجر أو امتناع حنث، وإذا باع بغير إذن لم يحنث لفساد البيع، ولو حلف لا يبيع زيد لي مالاً فوكل الحالف رجلاً في البيع، وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيداً فباع حنث الحالف، سواء علم زيد أم لم يعلم.

ولو حلف لا يبيع أو لا يهب فباع بيعاً فاسداً ووهب هبة فاسدة لم يحنث، لأن الألفاظ عند الإطلاق تنزل على العقود الصحيحة، ولو حلف أن لا يبيع الخمر أو المستولدة أو مال زوجته أو غيرها بلا إذن وأتى

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي المأمور المأمور به.

بصورة العقد، فإن كان مقصوده أن لا يتلفظ بالعقد حنث، وإن أطلق فلا، ولو حلف لا يحج حنث بالفاسد[١].

ولو حلف لا يبيع بيعاً فاسداً لم يحنث بالفاسد[٢]، ولو حلف لا يهب حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالهبة والهدية والصدقة والعمرى والرقبى، ولا يحنث بإعطاء الزكاة وصدقة الفطر، ولا بالإعارة والوصية والضيافة وبالوقف عليه، ولا بالهبة بدون القبول ولا بالقبول بدون القبض.

ولو حلف لا يتصدق فتصدق فرضاً أو تطوعاً على فقير أو غني أو ذمي أو أعتق أو وقف حنث ولو أعار أو أضاف أو وهب لم يحنث، ولو حلف لا يبر فلاناً دخل فيه جميع التبرعات من الهبة والهدية والإعارة والضيافة، والوقف والصدقة والإعتاق والإبراء، لا الزكاة والكتابة.

ولو حلف لا يضمن لفلان مالاً فتكفل ببدن مديونه، أو من فلان فتكفل ببدنه لم يحنث، ولو حلف لا مال له حنث بكل مال حتى ثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوع إلا أن ينويه.

---

(١) لأنه منعقد وجب المضي فيه كالصحيح.

(٢) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو قال لا أبيع فاسداً فباع فاسداً فوجهان ظاهر كلامهما ترجيح عدم الحنث وجزم به في الأنوار وغيره ورجح الإمام الحنث ومال إليه الأذرعي وغيره وينبغي أن يجمع بحمل الأول على ما إذا أراد حقيقة البيع أو أطلق لانصراف لفظ البيع إلى حقيقته وقوله: فاسداً مناف لما قبله فألغي والثاني على ما إذا أراد بالبيع صورته لا حقيقته وإنما احتجنا لهذا ليتضح وجه الأول وإلا فهو مشكل جداً كيف وقد ذكروا في لا أبيع الخمر أنه إن أراد الصورة حنث فتأمله.

ولو كان له دين حال أو مؤجل على ملئ أو معسر أو جاحد من جناية أو غيرها أو كان له عبد آبق أو مال ضال أو مغصوب أو مسروق أو مرهون أو مستأجر أو غير مستقر، أو مدبر أو معلق عتقه بصفة أو مستولدة أو مال أوصى به لغيره حنث، ولا يحنث بالمكاتب والموقوف والمنفعة المستحقة بالإجارة أو الوصية.

ولو حلف لا ملك له حنث بالآبق والمغصوب وبأم الولد والمنفعة المستحقة بالإجارة أو الوصية وبالدين على الغير ولا يحنث بالزوجة والكلب والسرجين والزيت النجس؛ ولو حلف لا رقيق له حنث بالمدبر لا بالمكاتب.

النوع الرابع : في الإضافات والصفات: ولو حلف لا يدخل دار زيد أو بيته أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته فالمطلق للملك حتى لو قال: هذه الدار لزيد وقال: أردت أنها مسكنه لم يقبل، فلا يحنث بدخول دار سكنها زيد بإجارة أو إعارة أو غصب أو وقف عليه أو على غيره وهو واقفه إلا أن يريد المسكن ويحنث بدخول دار يملكها وإن لم يسكنها إلا أن يريد المسكن، ويحنث بداره المرهونة والمكراة.

قال القاضي: ولو قال بالفارسية بخانه فلان در نشوم يحمل على ما يسكنه، وإن لم يملكه ولو قال: لا أدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب، ولا يحنث بدخول داره التي لا يسكنها، ولو أراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره.

ولو قال: لا أدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث، وكذا لو قال: لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته فكلم بعد زوال الملك والإجارة والنكاح، وكذا لو قال: لا أكلم سيد هذا أو زوج هذه فكلم بعد زوال الملك والنكاح.

ولو اشترى زيد بعد ما باعها داراً أخرى فإن قال أردت الأولى فلا حنث بالثانية، وإن قال: أردت كل دار في ملكه فلا حنث بالأولى، وإن قال: أردت كل دار جرى ملكه عليها حنث بكلتيهما، وهذا إذا قال دار زيد ولم يعين، وإن قال لا أدخل داره هذه فباعها ثم دخلها حنث كما لو قال: لا أكلم زوجته هذه أو عبده هذا فكلمهما بعد الطلاق والعتق، وكما لو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى شاة تغليباً للإشارة على الإضافة والصفة، ولو قال: لا أكلم زيداً هذا فبدل اسمه واشتهر بالمبدل ثم كلمه حنث.

ولو قال: لا أدخل هذه وأشار إلى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها، ولو قال: لا أدخل هذه الدار فانهدمت وصارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فدخل لم يحنث، ولو أعيدت الدار بغير الآلة الأولى فدخلها لم يحنث، وبتلك الآلة حنث، ولو قال: لا أدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع آخر ودخلها حنث.

ولو قال: لا أدخل هذا الباب، أو من هذا الباب فدخل من باب آخر محدث أو عتيق لم يحنث. ولو قلع الباب، وحول إلى منفذ آخر من تلك الدار، فإن دخل من المنفذ الأول حنث، ومن الآخر فالاعتبار بالمنفذ لا بالباب، ولو قال: أردت الأول أو الثاني أو كليهما قبل، ولو قلع ولم يحول إلى آخر حنث بدخول المنفذ، ولو قال: لا أدخل باب هذا الدار أو هذه الدار من بابها ففتح باب جديد فدخلها منه حنث، ولو قال: لا أدخلها من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث.

ولو حلف لا يركب دابة عبد زيد، أو لا يدخل داره لا يحنث بالدار والدابة المنسوبتين إليه إلا أن يريد بالإضافة التعريف والاختصاص فيحنث، ولو قال: لا أركب سرج هذه الدابة، فركب السرج المعروف بها

حنث، وإن كان على دابة أخرى، ولو كان في بلد خان مضاف إلى رجل كخان أبي يعلى بقزوين والعتيقي بدمشق والقطب بأردبيل فالنسبة للتعريف لا للملك حتى لو حلف أن لا يدخل خان أبي يعلى مثلاً ودخله حنث وإن كان أبو يعلى ميتاً والخان موروثاً أو مبيعاً مراراً وكذا الحكم في الدار والسوق.

ولو قال: لا ألبس ثوباً مَنَّ به فلان علي أو ما مَنَّ به فلان، فلبس ثوباً وهبه، أو أوصى له به حنث، ولو لبس ما باعه منه بمحاباة أو أبرأه من ثمنه أو اشتراه بالثوب الذي وهبه أو أوصى له به أو بثمنه لم يحنث لأن الأيمان تُبْنَى على الألفاظ دون القصود، ولهذا لو من عليه رجل بشيء فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش فشربه من غير عطش، أو أكل له طعاماً، أو لبس له ثوباً لم يحنث وإن كان يقصد في مثل هذا الامتناع من الكل.

ولو قال: والله ما ذقت لفلان ماء لم يحنث وإن أكل طعامه، قال الإمام ولو نوى الطعام لم يحنث أيضاً لأن حمل الماء على الطعام ميل بعيد عن موجب اللفظ، فلا أثر للنية.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة أو ثوباً من غزلها فلبس ثوباً خيط بغزلها أو رقع برقعة منه أو التحف بلحاف من غزلها لم يحنث، وإن تعمم بعمامة من غزلها حنث إن حلف بالعربية وبالفارسية فلا[1]، وإن لبس ثوباً سداه من غزلها دون اللحمة أو بالعكس فإن قال لا ألبس ثوباً من غزلها لم يحنث وإن قال لا ألبس من غزلها حنث.

---

(١) لأن التعمم يسمى لبساً في عرف العرب لا العجم.

ويراعى مقتضى اللفظ في هذا ونظائره فإن قال: لا ألبس ما مَنَّ به فإنما يحنث بلبس ما تقدمت مِنَّتُهُ، ولا يحنث بما مَنَّ مِنْ بعد، وإن قال: لا ألبس ما غزلته فإنما يحنث بما غزلته من قبل لا بما تغزل من بعد، ولو قال: مما تغزله يحنث بما تغزل بعد اليمين دون ما غزلت قبلها، ولو قال: لا ألبس من غزلها دخل فيه الماضي والمستقبل، ولو قال: ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها لم يحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوباً حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء ونحوها المخيط وغيره من القطن والكتان والصوف والأبريسم وغيرها سواء لبسه على الهيئة المعتادة أو بخلافها بأن ارتدى به أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس الجلود والمتخذ منها كالفرو، ولا يلبس الحلي والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الرأس، ولا بفرشه والرقود عليه، ولا بالتدثر به.

ولو قال: لا ألبس قميصاً فارتدى به أو اتزر حنث، ولو فتقه وارتدى به أو اتزر لم يحنث، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان قميصاً ففتقه واتخذ منه نوعاً آخر حنث إلا أن ينوي أنه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة، ولو لم يذكر الثوب وقال: لا ألبس هذا القميص ففتقه واتخذ منه نوعاً آخر لم يحنث.

ولو أشار إلى صبرة حنطة وقال: لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبأكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ، ولو قال: لا آكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث بأكلها نيئة ومطبوخة ومقلية ومبلولة، ولو قال: لا آكل هذه الحنطة حنث بأكلها نيئة ومطبوخة، ولا يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها، كما لو زرعها وأكل حشيشها أو حَبَّها وكما لو قال: لا آكل البيض فأكل فرخه ولو قال: لا آكل

من هذه الحنطة فكذلك الحكم إلا أنه هنا حنث بأكل بعضها وهناك بأكل كلها.

ولو قال: لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه لم يحنث، ولو قال: لا آكل هذا الحيوان فأكل لحمه حنث لأن الحيوان هكذا يؤكل كما لو قال: لا ألبس هذا الغزل فلبس ثوباً نسج منه ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل فصار كبشاً فذبحه وأكله لم يحنث.

وكذا لو قال: لا أكلم هذا الصبي وكلمه شاباً أو هذا الشاب وكلمه شيخاً، ولو قال: لا أكلم هذا وأشار إلى عبد فعتق ثم كلمه حنث، ولو قال: لا أكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه لم يحنث ولو قال: لا آكل هذا الرطب فصار تمراً أو هذا البسر فصار رطباً أو العنب فصار زبيباً أو لا أشرب هذا العصير فصار خمراً أو هذا الخمر فصار خلا أو لا آكل هذا التمر فاتخذت منه عصيدة ثم أكل أو شرب لم يحنث، ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر من الأصابع. قال البغوي: لا يحنث[1] كما لو قال لا ألبس القلنسوة فجعلها في رجله وبهذا قطع صاحبا المهذب والتذكار وحكى الروياني عن الأصحاب الحنث[2].

النوع الخامس: في تأخير الحنث وتقديمه ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً وأكله غداً بَرَّ وإن أخره مع إمكان الأكل حنث، ولو تلف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن أو أتلفه أجنبي أو مات الحالف قبل الغد فلا

---

(١) أي حنثت المرأة لا الرجل لأنه العادة في حقها دون حقه.

(٢) أي مطلقاً وهو الراجح عن الأذرعي لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ولا فرق بين لبسه في الأنملة العليا والوسطى والسفلى ولعل هذا هو الأقيس.

حنث، ولو تلف بعد الغد وبعد التمكن، أو أتلفه الحالف أو غيره أو مات الحالف حنث، وكذا لو أتلفه الحالف قبل الغد أو بعده بأكل أو غيره.

ولو قال: لآكلنه قبل غد فتلف قبله وبعد التمكن من الأكل حنث، ولو قال: لآكلنه اليوم فعلى ما ذكرنا في الغد، ولو قال: والله لأقضين حقك ومات قبل القضاء وبعد التمكن منه حنث، وإن مات قبل التمكن فلا، ولو قال لأقضين حقك غداً ومات قبل الغد أو بعده وقبل التمكن فلا حنث وبعد التمكن حنث، وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث في صورتي الإطلاق والتقييد بالغد لإمكان القضاء إلى الورثة[1]، وقوله: لأقضين حقك غداً كقوله: لآكلن هذا الطعام غداً وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام، فإن مات قبل الغد أوبعده، وقبل التمكن فلا حنث وبعد التمكن يحنث، وموت الحالف والحالة هذه قبل الغد وبعده كما في مسألة الطعام[2]، ولو قضاه قبل الغد حنث إلا أن يريد أنه لا يؤخر عن الغد، ولو أبرأه المالك في هذه الصور برئ ولم يحنث.

ولو قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال أو مع رأس الهلال أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ولفظتا عند ومع يقتضيان المقارنة فإن قضاه قبل ذلك أو بعده حنث، فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه، وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال، وتأخر الفراغ لكثرة المال

---

(١) لأنه لم يضف القضاء إلى نفسه بنحو كاف الخطاب وبه فارق ما بعده من قوله لأقضينك حقك غداً كقوله الخ بناء على بعض نسخ الأنوار وهو الصواب وفي بعضها ترك كاف الخطاب وهو سهو من الكاتب فتأمل.

(٢) أي لا حنث بموته قبل الغد ويحنث به بعد الغد والتمكن.

لم يحنث وكذا لو ابتدأ حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته كحمل الميزان، ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان كونها من الشهر لم يحنث.

ولو قال: لأقضين أول الشهر أو بأول الشهر فهو كقوله عند رأس الشهر، ولو قال: أول اليوم فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر ولو قال: إلى رأس الشهر أو إلى رمضان وجب تقديم القضاء على رأس الشهر وعلى رمضان، ولو قال: لأقضين حقك إلى حين فكما لو قال لأقضين حقك فمتى قضاه إليه أو إلى وكيله برئ وإنما يحنث إذا مات قبل القضاء مع التمكن.

ولو قال: إلى زمان أو إلى دهر أو حقب فجميع العمر مهلة له، ولو قال: لا أكلمك حيناً أو دهراً أو زماناً أو حقباً بَرَّ بأدنى زمان ولو قال إلى مدة قريبة أو بعيدة لم تتقدر وهو كالحين، ولو قال إلى أيام فتقدر بثلاثة أيام إذا لم ينوِ مدة، ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ففيه نظران:

الأول: في المفارقة: فإن فارقه الحالف مختاراً حنث وناسياً أو مكرهاً فلا، ولو فارقه الغريم لم يحنث تمكن من التعلق به ومن متابعته ولم يفعل أو لم يتمكن، بل لو كانت مفارقته بإذنه لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم.

ولو كانا يتماشيان فمشى الغريم ووقف الحالف أو بالعكس حنث، وحيث لا يحنث بمفارقة الغريم فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث، ولو قال: لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي فاليمين منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف، سواء فارق بإذنه أو دونه، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً فلا، ولو فر الحالف

من الغريم لم يحنث ولو قال: لا أفارقك وقد بقي لي حق فإذا اعتاض أو أبرأه ثم فارق لم يحنث.

ولو قال: لا افترقت أنا وأنت أو لا نفترق أنا ولا أنت حتى أستوفي فاليمين على فعلهما فأيهما فارق الآخر مختاراً حنث الحالف، ولو فارق ناسياً أو مكرهاً فلا حنث، ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي أو لا نفترق حنث بمفارقة أحدهما الآخر، وحد المفارقة كما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس.

النظر الثاني : الاستيفاء:

فإذا قال لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك فأبرأه أو فارقه مختاراً ذاكراً حنث، ولو أفلس الغريم ففارقه باختياره حنث وإن كان تركه واجباً، كما لو حلف لا يصلي فصلى، ولو منعه الحاكم من ملازمته ففارقه لم يحنث، ولو أحاله الغريم على رجل أو أحال هو على الغريم ثم فارقه حنث إلا إذا نوى أنه لا يفارقه وعليه حقه، ولو اعتاض شيئاً وفارقه حنث إلا أن ينوي ما ذكرنا، ولو استوفى من وكيله ومن أجنبي تبرع به ثم فارقه حنث إن كان قال: حتى أستوفي حقي منك.

وكذا لو استوفى وكيله من المديون ولا يحنث إن اقتصر على قوله: حتى أستوفي حقي ولو استوفى وفارق ثم وجده ناقصاً لم يحنث إن كان من جنس حقه وإن لم يكن بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً فإن كان عالماً بالحال حنث، وإن كان جاهلاً أو ناسياً فلا.

ولو حلف ليقضين حقه قبل أن يفارقه، أو لا يفارقه حتى يقضي حقه فالقول في مفارقته مختاراً أو مكرهاً، وفي الحوالة والمصالحة وغيرها على ما سبق، ولو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث، ولو قال: لا يأخذ أو لا يستوفي فأخذ حنث سواء كان المعطي مكرهاً أو

مختاراً، ولو كان الآخذ مكرهاً فلا حنث، ولو أخذ الكل إلا دانقاً فلا حنث.

النوع السادس: في أشياء متفرقة، فإذا حلف لَيَضْرِبَنَّ عبده أو زوجته مائة خشبة وشد مائة خشبة وضربه بها بر، وإن ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة بر إن تحقق أن الجميع أصابه، وذلك بأن ينكبس بعض القضبان على بعض بحيث يناله ثقل الجميع، ولا يشترط أن يلاقي كلها بدنه أو ملبوسه، ولو شك في إصابة الكل فلا حنث[1]، وقيل يحنث، ولو قال: ليضربنه مائة مرة فضربه بالعثكال أو بالمائة المشدودة لم يبر وكذا لو قال أضربنه مائة ضربة، ولو حلف على الضرب بالسوط لم يبر بالعصا والشماريخ، ولو قال: مائة سوط لم يبر بالعثكال، ولكن بأن يشد مائة سوط ويضربه بها مرة أو خمسين ويضربه مرتين أو سوطين ويضربه خمسين مرة، ولو حلف ليضربنه حتى يموت أو يغشى عليه، أو يبول حمل على الحقيقة.

ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أجله أو أعظمه فالبر بأن يقول: سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلك الحمد حتى ترضى، ولو قال لأحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد، فالبر بأن يقول: الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، ولو قال: لأدعونه باسمه الأعظم. قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: دعاه بتسعة وتسعين اسماً فيبر، ولو قال: لأصلين أفضل الصلاة فالبر بأن يقول: اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون، وكلما سها عنه

---

(١) وهو المعتمد إذ الظاهر الإصابة بالانكباس.

الغافلون، وقيل[١]: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، ولو حلف لا يصلي حنث بالتحريم، وإن فسدت أو أفسدها وبصلاة الجنازة، ولو أحرم مع الإخلال ببعض الشروط لم يحنث، ولو حلف ما صليت وقد أتى بصلاة فاسدة لم يحنث.

ولو حلف لا يصوم حنث بأن يصبح صائماً وفي الحج بأن يحرم، ولو حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فلان لم يلزمه المبادرة بل مدة عمرهما مهلة له، فإن لم يرفع حتى مات هو أو القاضي حنث، فإن لم يتمكن لحبس أو مرض فلا حنث، وتكفي الكتابة والرسالة، ولو عزل القاضي فإن كان نيته أن يرفع إليه وهو قاض أو تلفظ به لم يبر بالرفع معزولاً ولم يحنث لأنه ربما ولي ثانياً فإن ماتا أو أحدهما قبله تبين الحنث، وإن نوى غيره أو أطلق بالرفع إليه معزولاً ولو قال: إلا رفعته إلى قاض بر بالرفع إلى أي قاض كان في ذلك البلد وغيره.

ولو قال: إلا رفعته إلى القاضي ولم يعين لفظاً ولا نية اختص بقاضي البلد، ولا يتعين المنصوب في الوقت حتى لو عزل وولى غيره بر بالرفع إليه ولو كان في البلد قاضيان تخير. وإذا وجد القول أو الفعل المحلوف عليه إكراهاً أو نسياناً أو جهلاً لم يحنث سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق، ولا ينحل الحلف، ولو حلف لا يدخل طائعاً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث مع الإكراه والنسيان.

ولو حمل قهراً وأدخل لم يحنث ولم تنحل، ولو حمل بلا إذنه ولم

---

(١) وهو المعتمد.

يمنع مع قدرته فلا حنث، وإن حمل بإذنه حنث كما لو ركب ودخل ومن الجهل أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد في ظلمة ولا يعلم أنه زيد وقد حلف أنه لا يسلم عليه، ولو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم أنه فيهم لم يحنث، وإن علم واستثناه لفظاً أو نية فكذلك، وإن نوى السلام عليه أو على الكل أو أطلق حنث، ولو أم وسلم من الصلاة وكان زيد من المأمومين فعلى هذا التفصيل.

ولو قال: لا أدخل على زيد، فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره حنث، ولو دخل بيتاً فيه زيد ولم يعلم لم يحنث، سواء كان فيه غيره أو لم يكن، وسواء دخل لشغل أو غيره، ولو دخل لشغل وعلم أنه فيه ففي الحنث خلاف والأصح المنع[1]، ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه زيد لم يحنث خرج الحالف أو لم يخرج.

ولو حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام أو الرحى أو الخيمة لم يحنث، ولو حلف لا يكلم الناس[2] حنث إذا كلم واحداً من الرجال أو النساء أو الأطفال أو المجانين لأنه للجنس، كما لو قال: لا آكل الخبز حنث بما أكل منه، ولو حلف لا يكلم

---

(١) الحنث هو الأوجه.

(٢) (قوله ولو حلف لا يكلم الناس) إلى قوله لأنه للجنس وهذا هو الموافق لما في كتب أصحاب أبي حنيفة أن لفظ الجمع إذا دخله لام التعريف كان للجنس وقال البلقيني المعتمد أنه لا يحنث إلا إذا كلم ثلاثة وأيده بنص الشافعي رضي الله عنه وهو الموافق لما مر في أواخر الطلاق ولو قال أنت طالق إن تزوجت النساء عليك لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة.

ناساً يحمل على ثلاثة[١].

قالت الحنفية: ولو قال إن تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فأنت طالق وقع بتزويج واحدة وبشراء واحد، ولو قال إن تزوجت نساء أو اشتريت عبيداً حمل على ثلاثة، وقد تقدم في آخر الطلاق ما يناقضه منقولاً من الكبير والروضة.

ولو حلف لا يستخدم زيداً فخدمه زيد من غير أن يطلبه الحالف لم يحنث، ولو قال: لا أصلي على هذا المصلى ففرش فوقه شيئاً وصلى عليه فإن نوى أنه لا يباشره بقدمه وجبهته وثيابه لم يحنث وإلا حنث كما لو قال: لا أصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه، وإن علق به الطلاق ثم قالت أردت أني لا أباشره دين ولم يقبل، ولو حلف لا يكلم زيداً شهراً فولاه ثم قال: يا زيد افعل كذا حنث.

ولو أقبل على الجدار وقال: يا جدار افعل كذا لم يحنث وإن كان غرضه إفهام زيد، وكذا لو أقبل على الجدار ولم يقل يا جدار ويا زيد، ولو حلف لا يأكل من كسب زيد فكسبه ما يتملكه من المباحات، أو بالعقود دون الميراث ولو كسب شيئاً ومات وورثه الحالف وأكل حنث.

* * * * *

---

(١) قال الخوارزمي وفيه نظر والذي يقتضيه المذهب أنه يحنث بواحد كما لو حلف لا يأكل خبزاً حنث بأكل شيء منه وإن قل.

خاتمة

الغدوة من طلوع الفجر إلى نصف النهار، وفي آخره نظر[1]، والضحى من وقت زوال الكراهة إلى الزوال، والصباح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، والصيف والشتاء والربيع والخريف المدة المعلومة لا تغير الهواء إلى الحرارة والبرودة والاعتدال. ولو حلف لا يكلم زيداً فدق زيد الباب فقال: من هذا حنث إن علمه، ولو قال لا أكلمه اليوم ولا غداً، أو اليوم وغداً لم يدخل الليلة المتخللة، وإن لم ينوِ المواصلة، ولو قال لا أكلمه يوماً ولا يومين فاليمين على يومين، فإن كلمه في الثالث لم يحنث، ولو قال: يوماً ويومين فاليمين على ثلاثة، ولو حلف ليهدمن هذه الدار وهدم سقوفها بر.

ولو قال: لأهدمن هذا الحائط اليوم أو لأنقضه اشترط هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطاً، ولو حلف ليكسرنه لا يشترط ما يزيل اسم الحائط، ولو حلف لا يزوره حياً وميتاً فشيع جنازته لم يحنث، ولو حلف لا يدخل داره صوفاً فأدخل كبشاً عليه صوف لم يحنث.

ولو قال: لا أجلس معه تحت سقف فقعدا تحت أزج[2] حنث، ولو حلف لا يفطر انصرف إلى الأكل والشرب والجماع، دون الردة والجنون

---

(١) قال في الكبير وقد يتوقف في امتداد الغداة إلى نصف النهار قال شيخنا في شرح الروض والغداة من الفجر إلى الزوال والغدوة من الفجر إلى الاستواء.

(٢) في القاموس الأزج محركة ضرب من الأبنية.

والحيض، ولو قال نجد انيكدارم[1] ك أزين خانه بيرون شوى فقام ذلك الغير ليخرج، فإن لم يتعلق به الحالف ولم يمنعه حتى خرج حنث، وإن تعلق ومنع فغلبه وخرج لم يحنث.

ولو قال لآخر كلم فلاناً اليوم فقال موصولاً والله لا أكلمه انعقد على الأبد إن نواه وإن قصد اليوم أو أطلق نزل على ذلك اليوم، وإن قال ذلك بعد زمن طويل انعقد على الأبد، ولو قال: تغد معي فقال: والله ما أتغدى معك فعلى ما ذكرنا، ولو قال: لا أشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضي لا يحنث، ولو قال: لا أبيع العبد فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث.

ولو حلف أن لا يشتري لها ثوباً فاشترى ثوباً بنيتها لم يحنث، وإن حلف بالطلاق لم يقع لأن الشراء وقع له لا لها إلا أن يشتري بوكالتها ولو قالت: لا ألبس ثوبه فاشترى ثوباً بنيتها فلبسته حنثت، وإن ملكها فلبست لم تحنث ولو قال والله ما فعلت كذا وعنده أنه ما فعله، أو فعلت كذا وعنده أنه فعله ثم ذكر أن الأمر بخلافه فلا كفارة، ولو قال من بشرني بخبر زيد فهو حر فأخبره بخبر مكروه كالموت فإن كان المستبشر صديقاً له لم يعتق وإن كان عدواً له عتق.

* * * * *

(١) أي بالله، (كه نيكدارم): أي لا أترك، (كه تيـازبن خانـه بـيرون شـوى): أي والله لا أتركك أن تخرج من هذه الدار.



فهرس المحتويات

* * * * *





